الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
(دام ظله)

كتاب الطلاق والخلع

٧٠

دار العلوم
بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحیم

الفقه: موسوعه استدلاليه فی الفقه الاسلامی

کاتب:

آیت الله سید محمد حسینی شیرازی

نشرت فی الطباعهٔ:

موسسه الفکر الاسلامی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی المجلد ۷۰

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدیدآور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی/ المولف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم]: موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ریال(هرجلد)

یادداشت : افست از روی چاپ: لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵/ح۵ف۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص:۱

اشاره

الفقه

موسوعه استدلالیه فی الفقه الإسلامی

آیه الله العظمی

السید محمد الحسینی الشیرازی

دام ظله

کتاب الطلاق والخلع

الجزء الثانی

دار العلوم

بیروت لبنان

ص:۳

الطبعه الثانيه

١۴٠٩ ه‍ــ ــ ١٩٨٨م

مُنقّحه ومصحّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم ــ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبنانى الفرنسى

ص:۴

كتاب الطلاق والخلع

اشاره

كتاب الطلاق والخلع

الجزء الثانى

ص:۵

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص:٦

فصل فی العلاجات الشرعیه

اشاره

فصل

فی العلاجات الشرعیه لعدم الابتلاء ببعض الأحکام

لا یخفی أن إخراج الإنسان نفسه من موضوع إلی موضوع آخر جائز، کإخراج نفسه من الحضر إلی السفر حیث یفطر ویقصر، أو بـالعکس حیث یصوم ویتم، أو إخراج نفسه عن الا۔نفراد إلی الزواج حیث یحـل له الفرج، أو بالعکس حیث یحرم علیه، والتزوج دواماً حیث النفقه ووجوب الوطی والقسم أو متعهً حیث لا۔ شـیء منهـا، والإجـاره حیث الملـک لصـاحب المـال فلا۔ یتمکن أن یتصرف فیه کما یشاء، والاشتراء فالملک له ویتصرف فیه کما یشاء.

من غیر فرق فی الأ۔مر بین کونهما حلالین کأغلب الأمثله المتقـدمه، أو أحـدهما حراماً والآخر حلالاً کإخراج نفسه عن الزنا إلی نکـاح، والإفطار حضـراً إلی الإفطار سـفراً، وشـرب المرأه دواءً یقطع الحیض حیث یجوز لها المقاربه مع زوجها أو تحیض حیث یحرم علیها ویسقط عنها الصوم والصلاه.

ومن ذلک التخلص من الخمس والزکاه والحج بصـرف المال حیث یجوز، أو تبدیله فی الزکاه، والتخلص من الربا بالمضاربه أو بهبه التفاوت، إلی غیر ذلک من الأمثله الکثیره، وقد یعبر عن مثل هذه الأمور بالحیله بمعناها اللغوی بمعنی علاج الأمر بالتوصـل إلی المقصود.

ص:٧

قال فی الشرائع: (المقصد الرابع فی جواز استعمال الحیل، یجوز التوصل بالحیل المباحه دون المحرمه فی إسقاط ما لولا الحیله لثبت، ولو توصل بالمحرمه أثم وتمت الحیله).

وقال فی المسالک: هذا باب واسع فی جمیع أبواب الفقه، والغرض منه التوصل إلی تحصیل أسباب یترتب علیها الأحکام الشرعیه، وتلک الأسباب قد تکون محلله وقد تکون محرمه، والغرض من تعلیم الفقه الأسباب المباحه، وأما المحرمه فیذکرونها بالعرض لیعلم حکمها علی تقدیر وقوعها، فمن ذلک الحیل علی إسقاط الربا والشفعه وهی مذکوره فی بابهما، وکذا الحیل علی التخلص من الرضاع المحرم ونحو ذلک).

ومما ذکره هنا من الحیل المحلله ما إذا خافت المرأه من تزویج زوجها بامرأه معینه فحملت ولدها علی العقد علیها قبله، أو شراء أمه فاشتراها کذلک ووطأها تمت الحیله، ولو زنا بها وقلنا إن الزنا ینشر الحرمه سابقاً حرمت أیضاً علی أبیه وتمت الحیله المحرمه.

ومن قبیل الحیله المحرمه ما لو کرهت المرأه زوجها وأرادت انفساخ العقد بینهما فارتدت، انفسخ النکاح وبانت منه إن کان قبل الدخول، وإن کان بعده وقفت البینونه علی انقضاء العده قبل رجوعه، فإن أصرت إلی انقضائها بانت منه، فإذا رجعت بعد ذلک إلی الإسلام تمت الحیله.

ویدل علی العلاج جمله من الروایات:

ففی الربا ورد صحیح عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألته (علیه السلام) عن الصرف، فقلت له: الرفقه ربما عجلت فخرجت فلم نقدر علی الدمشقیه والبصریه وإنما یجوز نیسابور الدمشقیه والبصریه، فقال: «وما الرفقه»، فقلت: القوم یترافقون ویجتمعون للخروج فإذا عجلوا فربما لم یقدروا علی الدمشقیه والبصریه وبعثنا بالغله فصرفوا ألفاً وخمسین منها بألف من الدمشقیه

والبصريه، فقال: «لا خير فی هذا، أفلا يجعلون فيها ذهباً لمكان زيادتها»، فقلت له: أشتری ألف درهم وديناراً بألفی درهم، فقال: «لا بأس بـذلک إن أبی كان أجرأ علی أهل المـدينه منی فكان يقول هـذا، فيقولون: إنما هـذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم ولو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار وكان يقول لهم: نعم الشیء الفرار من الحرام إلی الحلال»((۱)).

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبی عبد الله (عليه السلام) قال: «كان محمد بن المنكدر يقول لأبی (عليه السلام): يا أبا جعفر رحمـک الله، والله إنـا لنعلم أنک لو أخـذت ديناراً والصـرف بثمانيه عشـر فـدرت المـدينه علی أن تجـد من يعطيک عشـرين ما وجدته وما هذا إلا فرار، فكان أبی يقول: صدقت والله ولكنه فرار من باطل إلی حق»((۲)).

إلی غيرها من الروايات الوارده فی هذا الشأن.

وفی باب الصلاه، قال (عليه السلام): «لا يبطلها فقيه يحتال لها فيدبرها»((۳)).

ولا يخفی أن الفرارمن الحرام إلی الحلال شأن كل عقلاء العالم، نعم يجب أن يكون الثانی حلالا لا مزعوم الحيله، ولذا نری فی قوانين عقلاء العالم ما يشبه ذلک، مثلاً فی البلد الفلانی لا يسـمح للأجانب باشتراء الدور أو التجاره أو ما أشـبه ذلک، فإذا أراد الأجنبی أحـد الأمورالمذكوره رأی إنساناً من أهل البلد يجعل الدار أو التجاره باسـمه والحكومه تعلم بذلک ومع ذلک لا تأخذ أمام هذا العمل، وكذلک إذا لم يتزوج الأجنبی فی بنات البلد لا تسمح له الحكومه بالبقاء أو لا تعطيه

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۴۶۶ الباب ۶ من الصرف ح۱

۲- الوسائل: ج۱۲ ص۴۶۷ الباب ۶ من الصرف ح۲

۳- الوسائل: ج۵ ص۳۴۴ الباب ۲۹ من خلل الصلاه ح۱

جنسیه البلد فإذا تزوج صار کسائر أهل البلد، إلی غیر ذلک مما هو قائم فی حکومات العالم.

والفلسفه واضحه سواء فی الشریعه أو عند العقلاء، والتی منها أنهم لا یریدون التشدید فی الضغط بل یریدون جعل المخرج، لأن الضغط کما یولد الانفجار کذلک یولد الانتهاک لحرمه القانون، والمخرج خیر من کلا الأمرین.

ومنه ما نشاهد من اشتراط الدقه فی عدم الغرر فی باب البیع دون باب الصلح، خصوصاً یسر الدین یقتضی جعل مثل هذه المخارج حتی أن قتل الإنسان الذی هو أسوأ شیء فی الشریعه حیث قال سبحانه: (مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَیْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِی الأَرْضِ فَکَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِیعاً)((۱)) قد جعل الشارع له قانون القصاص أو الدیه أو العفو مخیراً ولی المقتول بین کل ذلک، فالعفو مخرج کما أن الدیه مخرج أهون من القصاص، وکذلک قال سبحانه فی: (جَزَاءُ الَّذِینَ یُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَیَسْعَوْنَ فِی الأَرْضِ فَسَاداً)((۲)) أن للحاکم النفی حتی یکون تخفیفاً لعنف العقاب.

ومن الواضح الفرق بین الحیله التی لا تصل إلی شیء، والحیله المحرمه الموصله إلی المقصد، والحیله المحرمه الموصله إلی محرم آخر، والشارع لم یعر الأول حکماً وحرم الثانی وإن وصل إلی النتیجه کالمثال المتقدم فی کلام المسالک، ولم یجعل الثالث موصله بل حرم السبب والمسبب کلیهما.

ومنه ما ورد فی تفسیر العسکری (علیه الصلاه والسلام) عند قوله سبحانه: (وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِینَ اعْتَدَوْا مِنْکُمْ فِی السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ کُونُوا قِرَدَهً خَاسِئِینَ)،

۱- سوره المائده: الآیه ۳۲

۲- سوره المائده: الآیه ۳۳

حيله أصحاب السبت

حيث روى عن علی بن الحسين (عليه السلام) قال: «كان هؤلاء قوم يسكنون على شاطئ بحر فنهاهم الله وأنبياؤه عن اصطياد السمك فی يوم السبت فتوصلوا إلى حيله ليحلوا منها لأنفسهم ما حرم الله تعالى، فخدوا أخاديد وعملوا طرقاً تؤدی إلى الحياض فيتهيأ للحيتان الدخول من تلك الطرق ولا يتهيأ لها الخروج إذا همت بالرجوع، فجاءت الحيتان يوم السبت جاريه على أمان لها فدخلت الأخاديد وحصلت فی الحياض والغدران، فلما كانت عشيه اليوم همت بالرجوع منها إلى اللجج لتأمن من صائدها فرامت الرجوع فلم تقدر وبقيت ليلتها فی مكان يتهيأ أخذها بالاصطياد لاسترسالها فيه وعجزها عن الامتناع لمنع المكان لها، وكانوا يأخذون يوم الأحد يقولون ما اصطدنا فی السبت إنما اصطدنا فی الأحد، وكذب أعداء الله تعالى بل كانوا آخذين لها بأخاديدهم التی عملوها يوم السبت حتى كثر من ذلك مالهم»((١)).

ومن ذلك يعرف أن العلاج يجب أن يكون غير مناف للغرض من التشريع، وإلا لم يكن علاجاً إذ يشمله الملاك.

قال فی الجواهر: (ولعل من ذلك ما يتعاطاه بعض الناس فی هذه الأزمنه من التخلص مما فی ذمته من الخمس والزكاه ببيع شیء بقيمه رديه بألف دينار مثلاً من فقير برضاه ليحتسب عليه ما فی ذمته عن نفسه ولو بأن يدفع له شيئاً فشيئاً مما هو مناف للمعلوم من الشارع من كون المراد بمشرعيه ذلك نظم العباد وسياسه الناس فی العاجل والآجل بكف حاجه الفقراء من مال الأغنياء، بل فيه نقض للغرض الذی شرع له الحقوق، وكل شیء تضمن نقض غرض أصل مشروعيه الحكم يحكم ببطلانه كما أومأ إلى ذلك غير واحد من الأساطين، ولا ينافی

١- انظر: البحار: ج١٤ ص٥٦

ذلک عدم اعتبار اطراد الحکمه، ضروره کون المراد هنا ما عاد علی نقض أصل المشروعیه، ولعل ذلک هو الوجه فی بطلان الاحتیال المزبور لا ما قیل من عدم القصد حقیقه للبیع والشراء بالثمن المزبور، حتی أنه لذا جزم المحدث البحرانی بعدم جوازه لذلک، إذ هو کما تری ضروره إمکان تحقق القصد ولو لإراده ترتب الحکم وتحصیل الغرض، إذ لا یجب مراعاه تحقق جمیع فوائد العقد، کما اعترف هو به فی العقد علی الصغیره آناً لتحلیل ما النظر، بل أشارت إلیه النصوص فی بیع ما یساوی القلیل الکثیر([(۱)]) تحصیلاً للربح الذی به یتخلص من الربا، الذی منه علم عدم منافاه ذلک لغرض الشارع مما حرمه من الربا، فلیس هو عائداً علی نقض غرض أصل المشروعیه فالتحقیق حینئذ ما عرفت).

فمن روایات الزکاه ما رواه محمد بن مسلم، عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی حدیث قال: «إن الله عز وجل فرض للفقراء فی مال الأغنیاء ما یسعهم، ولو علم أن ذلک لا یسعهم لزادهم، إنهم لم یؤتوا من قبل فریضه الله عز وجل ولکن أوتوا من منع من منعهم حقهم لا مما فرض الله لهم، ولو أن الناس أدوا حقوقهم لکانوا عائشین بخیر»([(۲)]).

وعن معتب مولی الصادق (علیه السلام)، قال: قال الصادق (علیه السلام): «إنما وضعت الزکاه اختباراً للأغنیاء ومعونه للفقراء، ولو أن الناس أدوا زکاه أموالهم ما بقی مسلم فقیراً محتاجاً ولاستغنی بما فرض الله له، وإن الناس ما افتقروا ولا احتاجوا ولا جاعوا ولا عروا إلاّ بذنوب الأغنیاء، وحقیق علی الله تعالی أن یمنع رحمته مَن منع حق الله فی ماله، وأقسم بالذی خلق الخلق وبسط الرزق أنه ما ضاع مال فی

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۴۵۵ الباب ۲۰ من الربا

۲- الوسائل: ج۶ ص۳ الباب ۱ من ما تجب فیه الزکاه ح۲

بر ولا فی بحر إلّا بترک الزکاه، وما صید صید فی بر ولا بحر إلّا بترک التسبیح فی ذلک الیوم»([۱]) الحدیث.

إلی غیر ذلک من الروایات الداله علی أن هبه الفقیر للزکاه نقض للغرض فلا یصح، والخمس حیث کان بدلاً عن الزکاه کما فی الروایات([۲]) یکون حالها کذلک، اللهم إلاّ إذا رأی الحاکم الشرعی صلاحاً فی ذلک وکان مما خول إلیه لأنه وکیل عنهم (علیهم السلام)، حیث کانوا کرماء یبذلون حتی أموالهم.

ولذا قال فی الجواهر: (نعم قد یقال إن فتح الباب المزبور یعود علی الغرض بالنقض، فلا ینافیه ما یصنعه بعض حکام الشرع فی بعض الأحوال مع بعض الناس لبعض المصالح المسوغه لذلک، ضروره أنه قد یتفق شخص غلب الشیطان علیه فی أول أمره ثم أدرکته التوبه والندامه بعد ذلک ثم صار صفر الکف أو مات کذلک ولکن ذمته مشغوله بحق الخمس مثلاً، فإن الظاهر جواز السعی فی خلاصه بل رجحانه بالطرق الشرعیه التی یندرج بها فی الإحسان وتفریج الکربه عن المؤمن ونحو ذلک من الموازین الشرعیه المأمور بها).

أقول: والتی منها استدراج الأغنیاء إلی السیر فی جاده الشرع بهبه بعض الحقوق الذی لا یضر عدمه الفقراء ومن إلیهم، أو یکون من باب الأهم والمهم.

وفی باب الربا ورد عن هشام بن الحکم، أنه سأل أبا عبد الله (علیه السلام) عن عله تحریم الربا، فقال: «إنه لو کان الربا حلالاً لترک الناس التجارات وما یحتاجون إلیه، فحرم الله الربا لتنفر الناس من الحرام إلی الحلال وإلی التجارات من البیع والشراء

۱- الوسائل: ج۶ ص۴ الباب ۱ من ما تجب فیه الزکاه ح۶

۲- الوسائل: ج۶ ص۳۳۷ الباب ۱ من ما یجب فیه الخمس ح۱

فیبقی ذلک بینهم فی القرض»((۱)).

وعن محمد بن سنان: إن علی بن موسی الرضا (علیه السلام) کتب إلیه فیما کتب من جواب مسائله: «وعله تحریم الربا لما نهی الله عز وجل عنه، ولما فیه من فساد الأموال، لأن الإنسان إذا اشتری الدرهم بالدرهمین کان ثمن الدرهم درهماً وثمن الآخر باطلاً، فبیع الربا وشراؤه وکس علی کل حال علی المشتری وعلی البائع، فحرم الله عز وجل علی العباد الربا لعله فساد الأموال، کما حظر علی السفیه أن یدفع إلیه ماله لما یتخوف علیه من فساده حتی یؤنس منه رشد، فلهذه العله حرم الله عز وجل الربا وبیع الدرهم بالدرهمین، وعله تحریم الربا بعد البینه لما فیه من الاستخفاف بالحرام المحرم وهی کبیره بعد البیان، وتحریم الله عز وجل لها لم یکن إلّا استخفافاً منه بالمحرم الحرام والاستخفاف بذلک دخول فی الکفر، وعله تحریم الربا بالنسیئه لعله ذهاب المعروف وتلف الأموال ورغبه الناس بالربح وترکهم القرض، والقرض صنایع المعروف، ولما فی ذلک من الفساد والظلم وفناء الأموال»((۲)).

لا یصح تعدد الأزواج فی وقت واحد

إلی غیرها من الروایات ومن نقض الغرض مما یشمله الملاک ما ذکره الجواهر أیضاً بقوله: (نعم قد یناقش فیما عدوه من هذا الباب من الحیل لنکاح امرأه واحده ذات عده جماعه فی یوم واحد بأن یتزوجها أحدهم ویدخل بها ثم یطلقها ثم یتزوجها ثانیه ویطلقها من غیر دخول فتحل للآخر باعتبار کونها غیر مدخول بها وتسقط العده الأولی عنها بنکاح ذی العده لها فإنها لا عده علیها لنکاحه، وهکذا الثانی والثالث لعدم

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۴۲۴ الباب ۱ من الربا ح۸

۲- الوسائل: ج۱۲ ص۴۲۵ الباب ۱ من الربا ح۱۱

تمـاميه الفرض أولاًـ عنـدنا لاـشتراط صـحه الطلاق بكونه من غير طهر المواقعه، نعم يتم ذلك عنـد العامه القائلين بعـدم اشتراط ذلك. ومن هنا حكى عن الفضل بن شاذان إلزامهم بمثل هذا مشنعاً عليهم فى طلاق الخلع والطلاق البائن، بل عن المفيد حكايه ذلك عن الفضل ثم قال: والموضع الـذى لزمت هـذه الشـناعه فقهاء العامه دون الإماميه أنهم يجيزون الخلع والظهار والطلاق فى الحيض ولو فى طهر المواقعه من غير استبانه طهر والإماميه تمنع ذلك ولذا سلم مما وقع فيه المخالفون)((١)).

ثم قـال الجواهر: (لكن فيه: إنه لازم لهم فى المتمتع بها إذا وهبها المـده ثم عقـد عليها ثم طلقها قبل الـدخول وهكـذا الآخر إلى العشره ولا مخلص من ذلك إلّا بدعوى عدم سـقوط العده الأولى لغير الزوج الأول، كما صرح به الكاشانى والمحدث البحرانى والبهائى فيما حكى عنه)((٢)).

أقول: هو كما ذكروه، وصرح بذلك السيد أبو الحسن الأصفهانى فى الوسيله وغيره فى غيرها.

أما قول الجواهر بعـد ذلك: إن (الإنصاف عـدم خلوه من الإشـكال لانقطاع حكم العده الأولى بالعقد الثانى عليها فلا وجه للعده منهـا بعـد الطلاـق الـذى لا دخول معه، ضـروره عـدم صـدق ذات عـده من النكاح الأول عليها مع أنها ذات بعل فعلاً، ولعله لـذا يحكى عن الفاضل الداماد التصـريح بعدم العده عليها معه بل ربما قيل: إنه ظاهر المشهور بل ستسمع تصريح المصنف وغيره فى المسأله السادسه من اللواحق بنحو ذلك خلافاً للقاضى)((٣)).

فغير ظـاهر، لمـا عرفت من أنه نقض صـريح للغرض، فالملاـك يشـمله وإن لم يكن اللفظ شاملاً له، واحتمال أنه ظاهر المشـهور كما قيل غير ظاهر، بل المستفاد من كلماتهم أنه غير جائز، بل ربما يقال إن المتعه كذلك غير جائز لا من جهه

١- جواهر الكلام: ج٣٢ ص٢٠٤

٢- جواهر الكلام: ج٣٢ ص٢٠٤

٣- جواهر الكلام: ج٣٢ ص٢٠٤

الملاک فقط بل من جهه ظاهر الروایات.

مثل ما رواه فی الکافی من صحیح أبی الحسن، عن ابن أبی عمیر، عمن رواه، قال: «إن الرجل إذا تزوج الرجل متعهً کان علیها عده لغیره، فإذا أراد هو أن یتزوجها لم یکن علیها منه عده فتزوجها إذا شاء»((۱)).

وقد فصل الکلام فی ذلک فی الحدائق وغیره فمن أراد التفصیل فلیرجع إلیها.

وقد ألمع إلی بعض ما ذکرناه المعارج فقال: (الأصل فی أمثال تلک الحیل ترتب الحکم علی الخطابات الوضعیه التی مفادها الحکم بترتب المسببات علی الأسباب الشرعیه، سواء کانت جائزه أم لا، وذلک کترتب حرمه المصاهره علی النکاح الصحیح والزنا علی المشهور واللواط اتفاقاً، ووقوع الذکاه بفری الأوداج علی الشرائط المقرره، سواء کانت بالآلات المغصوبه أم غیرها، وسواء کانت الذبیحه جائزاً ذبحها للذابح أم لا، ونشر الحرمه بالرضاع سواء کان بإذن الزوج أم لا، ومن الأحکام الوضعیه الحکم علی الشیء بکونه مانعاً أو شرطاً کالحکم بمنع الحدث من الدخول فی الصلاه، وبکون الطهاره شرطاً لصحتها، والحیض مانعاً عنها، وحضور الأوقات أسباب لوجوبها، وبأن حول الحول شرط لوجوب الزکاه وأمثالها، والخطاب الشرعی والوضعی قد یجتمعان وقد یفترقان، وتفاصیل أحکامهما منبسطه علی أبواب الفقه).

ثم إنه قد یکون الاضطرار والإکراه مجوزاً لما لم یکن جائزاً لولا الاضطرار، من غیر فرق أن یکون الاضطرار أو الإکراه لأجل الفرار من الحرام أو لأجل الفرار من الجائز، مثلاً قد یسأل الجائر عن زوجه الإنسان فإذا لم یکذب بأنها

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۴۷۵ الباب ۲۳ من المتعه ح۳

بنت الشخصيه الفلانيه حيث يخشى الجائر منه، اغتصبها، ومن الواضح حرمه ترك الإنسان عرضه حتى يهتك فيجب عليه الكذب، بينما لا يكون الأمر كذلك فى ما إذا سأله الجائر عن ماله، فإذا قال: إنه مال فلان تركه لخوف الجائر من فلان، مع أنه لا يحرم على صاحب المال إعطاء ماله للجائر.

ومن الواضح الفرق بين الخروج عن موضوع إلى موضوع، وبين الخروج اضطراراً أو إكراهاً إلى شىء محرم فى نفسه لولا الاضطرار والإكراه، فإن الخروج من موضوع إلى موضوع جائز مطلقاً، بينما ارتكاب الحرام غير جائز إلّا للمضطر والمكرَه، مثلا يجوز السفر لأجل الإفطار لأن السفر والحضر موضوعان رتب الشارع على كل واحد حكم، فيجوز للإنسان أن يخرج نفسه من موضوع إلى موضوع آخر، فإذا صار الموضوع الثانى ترتب عليه حكمه، لكن لا يجوز السفر إلى مكان يضطر الإنسان فيه إلى شرب الخمر من جهه رفع عطشه حتى لا يهلك.

الروايات فى التوريه

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو ادعى عليه دين قد برأ منه بإسقاط أو تسليم أو غيرهما فخشى من جواب دعواه بدعوى الإسقاط أن ينقلب اليمين إلى المدعى لعدم البينه فيحلف ويأخذ منه الدين، فأنكر الاستدانه وحلف جاز، لكن بشرط أن يورى ما يخرجه عن الكذب فى أصل الكلام، وعن الحنث فى اليمين، بل هو فى الثانى آكد بأن يضمر فى نفسه ظرفاً أو مكاناً أو زماناً أو حالاً ـ من الأحوال التى يخرج بها عن ذلك، بل ظاهر ثانى الشهيدين فى المسالك المفروغيه من اشتراط الجواز بالتوريه المزبوره).

أقول: إنا قد ذكرنا فى بعض مباحث الفقه عدم الاحتياج إلى التوريه، ولذا

لم ینبه علیه فی روایات الکـذب((۱))، ولعل السـبب عـدم تمکن غالب الناس منها بحیث لا یظهر علی فلتات لسانهم وصـفحات وجههم علی ما یقوله الإمام أمیر المؤمنین (علیه الصلاه والسلام) فیما إذا نوی الإنسان شیئاً((۲)).

وفی قصه عمار لم یعلّم الرسول (صلی الله علیه وآله) إیاه الکذب، بل قال له: «إن عادوا فعُد»((۳)).

وقال الإمام أمیر المؤمنین (علیه الصـلاه والسـلام): «أما السب فسبونی، وأما البراءه فلا تتبرؤوا منی»((۴))، فلم یعلّمهم التوریه فی السب.

وفی الجعفریات بإسناده إلی علی (علیه الصلاه والسلام) قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «لا یصلح الکذب إلاّ فی ثلاثه مواطن: کذب الرجل لامرأته، وکذب الرجل یمشی بین الرجلین لیصلح بینهما، وکذب الإمام عدوه، فإن الحرب خدعه»((۵)).

وعن علی (علیه الصلاه والسلام)، إنه قال لرجل: «احلف بالله تعالی کاذباً وأنج أباک من القتل»((۶)).

وعن الباقر (علیه السلام) قال: الکذب کله اثم إلاّ ما نفعت به مؤمناً أو دفعت به عن دین المسلم((۷)).

وعن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «کل کذب مسؤول عنه یوماً ما إلاّ کذب فی ثلاثه:

۱- الوسائل: ج۸ ص۵۷۸ الباب ۱۴۱ من العشره

۲- منهاج البراعه: ج۲۱ ص۴۲

۳- الکامل فی التاریخ: ج۲ ص۶۷

۴- الوسائل: ج۱۱ ص۴۷۸ الباب ۲۹ ح۹ وص ۴۷۶ ح۲

۵- المستدرک: ج۲ ص۱۰۱ الباب ۱۲۲ من العشره ح۱

۶- المستدرک: ج۲ ص۱۰۱ الباب۱۲۲ من العشره ح۲

۷- المستدرک: ج۲ ص۱۰۱ الباب۱۲۲ من العشره ح۳

رجل كائد فی حربه فهو موضوع عنه، ورجل أصلح بين اثنين يلقى هذا بغير ما يلقى به هذا يريد الإصلاح ما بينهما، ورجل وعد أهله شيئاً ولا يريد أن يتم لهم عليه يريد بذلك دفعها»((۱)).

وعن صالح بن سهل الهمدانی، قال: قال الصادق (عليه السلام): «أيما مسلم سأل عن مسلم فصدق فأدخل على ذلك مسلم مضره كتب من الكاذبين، ومن سأل عن مسلم فكذب فأدخل على ذلك المسلم منفعه كتب عند الله من الصادقين»((۲)).

وعن أبی بصير، عن أبی جعفر (عليه السلام) فی حديث قال: «ولقد قال إبراهيم (عليه السلام): إنی سقيم، والله ما كان سقيماً وما كذب، ولقد قال إبراهيم (عليه السلام): بل فعله كبيرهم، وما فعله كبيرهم وما كذب، ولقد قال يوسف (عليه السلام): أيتها العير إنكم لسارقون، والله ما كانوا سرقوا وما كذب»((۳)).

وعن أحمد بن الحسين بإسناده، عن أبی جعفر (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) فی حديث: «والكذب كله إثم إلّا ما نفعت به مؤمناً أو دفعت به عن دين»((۴)).

وفی باب عدم جواز إقرار الحر بالرقيه إلاّ مع التقيه وإن كان سيداً، روى محمد بن علی بن مهزيار، عن أبيه، عن زكريا، عن موسى بن جعفر (عليه السلام) فی حديث إسلام سلمان... إلى أن قال: فصحبت قوماً فقلت لهم: يا قوم أكفونی الطعام والشراب وأكفيكم الخدمه، قالوا: نعم ... إلى أن قال: فلما أتوا بالشراب قالوا:

۱- المستدرک: ج۲ ص۱۰۱ الباب۱۲۲ من العشره ح۴
۲- المستدرک: ج۲ ص۱۰۲ الباب۱۲۲ من العشره ح۵
۳- المستدرک: ج۲ ص۱۰۲ الباب ۱۲۲ من العشره ح۶
۴- المستدرک: ج۲ ص۱۰۲ الباب ۱۲۲ من العشره ح۷

اشـرب، قلت: إني غلام ديراني وإن الـديرانيين لا يشـربون الخمر، فشدوا عليّ وأرادوا قتلى، فقلت لهم: لا تضـربونى ولا تقتلونى فـإنى أقر لكم بـالعبوديه وأقررت لواحـد منهم، وأخرجنى وبـاعنى بثلاثمـائه درهم من رجـل يهودى... إلى أن ذكر: إنه باعه من امرأه يهوديه وأن النبى (صلى الله عليه وآله) اشتراه منها وأعتقه((۱)).

إلى غيرها من الروايات الكثيره الموجوده فى مختلف الأبواب.

نعم إن تمكن الإنسـان من التوريه كـان أفضـل، كمـا ورد فى قصه مؤمن آل فرعون، حيث سـأله فرعون عن ربه، فأجاب بجواب وهم فرعون أنه يريده، بينما كان يريد مؤمن آل فرعون الله سبحانه وتعالى.

وفى روايه الكلينى، عن يزيـد بن معاويه، قال: سـمعت أبا جعفر (عليه السـلام) يقول: «إن يزيد بن معاويه دخل المدينه وهو يريد الحـج فبعث إلى رجل من قريش فأتاه فقال له يزيد: أتقر لى أنك عبد لى إن شئت بعتك وإن شـئت استرققتك... إلى أن قال: فقـال له يزيـد: إن لم تقر لى والله قتلتـك، فقـال له الرجـل: ليس قتلك إياى بأعظم من قتل الحسـين (عليه السـلام)، قال: فأمر به فقتل، ثم أرسل إلى على بن الحسـين (عليه السلام) فقال له مثل مقاله للقرشى، فقال له على بن الحسين (عليه السلام): أرأيت إن لم أقر لك أليس تقتلنى كما قتلت الرجل بالأمس، فقال له يزيد: بلى، فقال له على بن الحسين (عليه السلام): قد أقررت لك بما سـألت أنـا عبـد مكرَه فـإن شـئت فأمسـك وإن شـئت فبـع، فقـال لـه يزيـد: أولى لـك حقنت دمائـك ولم ينقصـك ذلـك من شرفك((۲)).

وفى قول الإمام الصادق (عليه الصلاه والسلام) للخليفه: (ذلك إلى الإمام إن

۱- المستدرك: ج۲ ص۳۸۵ الباب ۳۳ من الأمر با لمعروف ح۱
۲- الوسائل: ج۱۱ ص۴۹۷ الباب ۳۵ من الأمر با لمعروف ح۱

صام صمنا وإن أفطر أفطرنا)((۱))، حیث إن الإمام (علیه السلام) وری فی کلامه بما لم یفهم الخلیفه مراده، وعلی أی حال فالکلام فی الوجوب وعدم الوجوب لا الفضل.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وکذا الکلام لو خشی الحبس ظلماً لإعسار ونحوه بدین یدعی علیه فأنکر موریاً وحلف کذلک، ولا یشکل ذلک بأن مقتضاه الخروج عن الکذب وعن الحلف کاذباً لو کان المدعی محقاً، لمعلومیه اختصاص الجواز المزبور بمکان الضروره، وإلا فالنیه أبداً نیه المدعی إذا کان محقاً علی وجه لا تجدیه التوریه المزبوره فی رفع إثم الکذب والحلف بالله کاذباً للمدعی علیه إذا کان ظالماً، کما إنها نیه الحالف إذا کان مظلوماً فی الدعوی).

أقول: وذلک لأن المعیار فی الصدق والکذب ما یفهم من الکلام لا ما یقصده المتکلم، وإلا لصح کل کذب حتی فی غیر حال الضروره حتی إذا قصد باللفظ معنی غلطاً، مثلاً یقول لا تطلبنی الدینار وهو یقصد بالدینار القلم أو الإبریق، فإن تسمیه شیء بشیء آخر لیس بممتنع عقلاً ولا شرعاً، وقد کان ممن عاصرناه من الفقهاء السید حسین القمی (رحمه الله) یقول بما ذکرناه من معیار الکذب، ولذا إذا أظهر للناس کلاماً خلاف الواقع بظاهره وقال إنی ما کذبت لذلک، لم یقتنعوا عنه بأنه لم یکذب ویقولون له بأنه کاذب، فکما أن القلب واللسان إذا لم یتوافقا سمی کاذباً، کما قال سبحانه: (إِذَا جَاءکَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّکَ لَرَسُولُ اللهِ وَاللهُ یَعْلَمُ إِنَّکَ لَرَسُولُهُ وَاللهُ یَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِینَ لَکَاذِبُونَ)((۲))، کذلک إذا لم یتوافق الظاهر والمراد.

۱- البحار: ج۴۷ ص۴۷ ح۵۴
۲- سوره المنافقون: الآیه ۱

ومما يدل على عدم الاحتياج إلى التوريه ما رواه زراره، قلت لأبی جعفر (علیه السلام): نمر بالمال على العشار فيطلبون منا أن نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا إلا بذاك، قال: «تحلف، فهو أحلى من التمر والزبد»((۱)).

وقال الوليد بن هشام المرادی: قدمت من مصر ومعی رقیق لی ومررت بالعشار فسألنی، فقلت: هم أحرار كلهم، فقدمت المدينه، فدخلت على أبی الحسن (علیه السلام) فأخبرته بقولی للعشار، فقال: «ليس عليك شیء»((۲)).

وعن الحلبی: سألته عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله، قال: «نعم»((۳)).

وعن محمد بن مسعود الطائی، قلت لأبی الحسن (علیه السلام): إن أمی تصدقت علیّ بدار لها، أو قال: بنصيب لها فی دار، فقالت لی: استوثق لی لنفسك، فكتبت إنی اشتريت وإنها قد باعتنی وأقبضت الثمن، فلما ماتت قال الورثه: احلف أنك اشتريت ونقدت الثمن، فإن حلفت لهم أخذته، وإن لم أحلف لهم لم يعطونی شيئاً، فقال (علیه السلام): «فاحلف وخذ ما جعلت له»((۴)).

وعن أبی محمد بن الصباح، قلت لأبی الحسن (علیه السلام): إن أمی تصدقت علی بنصيب لها فی دار، فقلت: إن القضاه لا يجيزون مثل هذا، ولكن اكتبه شراءً، فقالت: اصنع من ذلك ما بدا لك فی كل ما ترى إنه يستوثق لك، فتوثقت، فأراد

۱- الوسائل: ج۱۶ ص۱۳۵ الباب ۱۲ من الأيمان ح۶
۲- الوسائل: ج۱۶ ص۶۰ الباب ۶۰ من العتق ح۱
۳- الوسائل: ج۱۶ ص۱۳۵ الباب ۱۲ من الأيمان ح۸
۴- الوسائل: ج۱۳ ص۳۱۰ الباب ۹ من الوقوف ح۵

بعض الورثه أن يستحلفنى أنى قد نقدتها الثمن، وأنا لم أنقدها شيئاً فما ترى، فقال: «احلف»((١)).

وعن أبى بكر الحضرمى، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل حلف للسلطان بالطلاق والعتاق، قال: «إذا خشى سوطه وسيفه فليس عليه شيء، يا أبا بكر إنما الله يعفو والناس لا يعفون»((٢)).

وعن أبى الحسن، قال: سألته (عليه السلام) عن الرجل يستكره على اليمين ويحلف على الطلاق والعتاق وصدقه ما يملك أيلزمه ذلك، فقال: «لا»، ثم قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «وضع عن أمتى ما أكرهوا عليه، ومالم يطيقوا، وما أخطؤوا»((٣)).

وعن الحضرمى، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): نحلف لصاحب العشار يجيز بذلك مالنا، قال: «نعم»، وفى الرجل يحلف تقيه، قال: «إن خشيت على دمك ومالك فاحلف ترده عنك بيمينك، وإن رأيت أن يمينك لا يرد عنك شيئاً فلا تحلف لهم»((٤)).

وعن معاذ بياع الأكسيه، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إنا نستحلف بالطلاق والعتاق، فماترى أحلف لهم، قال: «احلف لهم بما أرادوا»((٥)).

وعن دعائم الإسلام، عن أبى جعفر محمد بن على (عليهما السلام)، أنه سئل عن الرجل يحلف تقيه، فقال: «إن خشيت على أخيك أو على دمك أو مالك فاحلف ترد عن ذلك بيمينك، وإن أنت لم ترد من ذلك شيئاً فلا تحلف، وكل شيء خاف المؤمن

١- الوسائل: ج١٦ ص١٧٥ الباب ٤٣ من الأيمان ح١

٢- الوسائل: ج١٦ ص١٣٥ الباب ١٢ من الأيمان ح١١

٣- الوسائل: ج١٦ ص١٣٦ الباب ١٢ من الأيمان ح١٢

٤- الوسائل: ج١٦ ص١٣٧ الباب ١٢ من الأيمان ح١٩

٥- المستدرك: ج٣ ص٥١ الباب ٨ من الأيمان ح٥

على نفسه فيه الضرر فله فيه التقيه»((۱)).

وعن العياشى، عن أبى بكر، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): وما الحروريه، أما قد كنّا وهم متابعين فهم اليوم فى ذرونا أرأيت إن أخذونا بالأيمان، قال: فرخص لى فى الحلف لهم بالعتاق والطلاق، فقال بعضنا: مد الرقاب أحب إليك أم البراءه عن على (عليه السلام)، فقال: «الرخصه أحب إلىّ، أما سمعت قول الله فى عمار: (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان)((۲))».

ومنه يعرف أن صحيح صفوان: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف عليه، قال: «اليمين على الضمير»((۳)). إنما هو فى الحال الطبيعى من غير ضروره.

ويدل على ذلك بالإضافه إلى ما تقدم، خبر مسعده بن صدقه: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول وقد سئل عما يجوز وما لا يجوز بالنيه على الإضمار فى اليمين، فقال: «قد يجوز فى موضع ولا يجوز فى آخر، فأما ما يجوز فإذا كان مظلوماً فما حلف عليه ونوى اليمين فعلى نيته، وأما إذا كان ظالماً فاليمين على نيه المظلوم»((۴)).

ومنه يعلم أنه لاحاجه إلى قول الشرائع: (ولو أكرهه على اليمين أن لا يفعل شيئاً محللاً فحلف ونوى ما يخرج به عن الحنث جاز، مثل أن يورى أنه لا يفعله بالشام أو بخراسان أو بالسماء أو تحت الأرض)، لوضوح أنه لا إثم على الإنسان وإن لم يور، ولذا قال فى المسالك: المطابق من المثال أن يحمله على الحلف على

۱- المستدرك: ج۳ ص۵۱ الباب ۸ من الأيمان ح۶
۲- سوره النحل: الآيه ۱۰۶، والحديث فى المستدرك: ج۳ ص۵۱ الباب ۸ من الأيمان ح۷
۳- الوسائل: ج۱۶ ص۱۵۰ الباب ۲۱ ح۲
۴- الوسائل: ج۱۶ ص۱۴۹ الباب ۲۰ ح۱

ذلك لا على وجه الإكراه فيورى بما ذكر، ونحوه من المخصصات الزمانيه والمكانيه والحاليه فيخرج به عن الحنث وهو الإثم وفى مخالفه مقتضى اليمين.

ثم إنا ذكرنا فى كتاب الأيمان تفصيل الكلام فى أنه لا ينعقد يمين المكرَه فلا حاجه إلى الحلف بنيه ما يخرج به عن الحنث كما ذكره الشرائع.

ومنه يعرف الكلام فيما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر قال: (ولو أجبره على الطلاق كرهاً فقال: زوجتى طالق، ونوى طلاقاً سابقاً، أو قال: نسائى طوالق، وعنى نساء الأقارب جاز، بل وقوله: ولو أكره على اليمين أنه لم يفعل كذا فى الزمان الماضى فقال: ما فعلت كذا، وجعل ما موصوله لا نافيه صح)، ولذا قال فى الجواهر بعد ذلك: (اللهم إلّا أن يريد بذلك بيان أصل الجواز أو رجحانه فى الجمله، لا أن ذلك شرط فى صوره الإكراه).

ومنه يعلم أنه لو أجبره على البيع أو الشراء أو الرهن أو الإجاره أو النكاح أو الطلاق أو غير ذلك لم يحتج إلى التوريه، وكل ما يفعله باطل وإن تمكن من التوريه، نعم إذا فعله عن جد وكان الداعى الإجبار صح لأنه لم يفعله عن إجبار ولو صادف عمله إجبار الجابر، ولو أجبره ولم نعلم هل صدر منه إجباراً أو لا، فالظاهر العمل بالظاهر الذى هو الإجبار، ولا مسرح لأصاله الصحه فى مثل المقام، لأن أدلتها منصرفه عن مثله.

نعم لو لم نعلم بالإجبار وصدر عنه شىء وشككنا فى صدوره عن جبر جابر أم لا، كانت أصاله الصحه محكمه، كما أنه بنفسه إذا شك فى صدوره الشىء عنه إجباراً أو اختياراً كان الأصل الصحه إلّا إذا كان إجبار فى المقام، ويشك بعد ذلك فى كيفيه الصدور عن نفسه.

ثم قال الشرائع: (ولو اضطر إلى الإجابه بنعم، فقال: نعم وعنى الإبل، أو قال: نعام وعنى نعام البر قصداً للتخلص لم يأثم).

قال فى المسالك: (هذا أيضاً من ضروب التوريه بأن يأتى باللفظ المشترك ويقصد من معانيه غير ما يراد منه فى تلك المحاوره، فإنه يخرج بذلك عن الكذب وإن لم يكن يميناً، ويستفاد من تقييده بالاضطرار ومن الأمثله السابقه أن التوريه لا تصح من غير ضروره، لأن إطلاق اللفظ محمول على حقيقته المبادره منه فتصرفه إلى مجازه ونحوه يوهم الكذب، وقيل يجوز التوريه مطلقاً ما لم يكن ظالماً، لأن العدول عن الحقيقه سائغ والقصد مخصص وهذا هو الأظهر، لكن ينبغى قصره على وجه المصلحه كما روى عن بعض السلف الصالح أنه كان إذا ناداه أحد ولا يريد الاجتماع به يقول لجاريته قولى له اطلبه فى المسجد، وكان آخر يخط دائره فى الأرض ويضع فيها أصبح الجاريه ويقول لها قولى له ليس هيهنا واقصدى داخل الدائره.

أقول: لكنك قد عرفت أن التوريه بمثل الدائره المذكوره لا تخرج الكلام عن الكذب، بل وكذلك الكلام الأول إذا كان معناه عرفاً أنه ليس فى الدار.

وحال الكلام حال التوريه فى الكتابه والإشاره، كما إذا سأله عن مجىء زيد فأشار برأسه بالإيجاب وهو لا يريد جواب السائل، وإنما يقصد تنكيس رأسه ليرى ماذا بين رجليه على الأرض، أو أجاب بالسلب برأسه وهو يريد رفع رأسه إلى السماء ليرى ماذا فوق رأسه، إلى غير ذلك من الإشارات.

أما ما ذكره الجواهر مؤيداً لما تقدم عن المسالك بقوله: (وربما يؤيده ما فى بعض النصوص من التعجب ممن يكذب مع أن الكلام له وجوه، وفى آخر أن

الصادق (علیه السلام) فی حدیث طویل قال لأبی حنیفه عند تفسیر رؤیا قصت علیه بمحضر منه: أصبت یا أبا حنیفه، ثم لما قام فسره الإمام بخلاف ما ذکره أبوحنیفه، فسأل عن قول (أصبت)، فقال: إنما أردت أصبت عین الخطأ)((۱)).

غیر ظاهر علی ما عرفت، ولعل الإمام (علیه الصلاه والسلام) کان مکرَهاً فی کلامه ذلک، ولذا قال الجواهر بعد ذلک: (لکن الأولی، بل القوی الاقتصار فی الجائز منها مطلقاً علی ما لا یقتضی صدق الکذب معه عرفاً مما ینشأ من فهم السامع وتخلیه القرائن الداله علی ذلک، نحو ما سمعته من السلف الصالح لا مطلقاً اعتماداً علی التخصیص بالضمیر الذی لا یکفی فی صرف الکلام عن الکذب عرفاً، فما سمعته من المسالک لا یخلو من منع).

أقول: وعلی هذا فقول المشترک مریداً معناه غیر الظاهر أو الکلی مریداً فرده الخفی أو ما أشبه ذلک غیر جائز إلا فی الاضطرار، ولو اضطر لم یحتج إلی ذلک، کما إذا قال: فلانه أم زوجتی، مما ینصرف منه الفعلیه وهو یرید زوجته السابقه، أو قال: لیس عندی دینار، وهو فی الکویت ویرید الدینار العراقی فیما المنصرف منه الدینار الکویتی، وکذلک إذا تزوجها متعه فلما أراد الاقتراب منها قالت: إنی ذات زوج مما أوهم زوجاً غیره، بینما أرادت نفس الزوج الحالی.

ومنه یعرف وجه الرد والقبول فی قول الشرائع: (وکذا لو حلف ما أخذ جملاً ولا ثوراً ولا عنزاً وعنی بالجمل السحاب، وبالثور القطعه الکبیره من الأقط وبالعنز الأکمه لم یحنث)، وفی المسالک: (هذا من أقسام التوریه بصرف اللفظ المشترک إلی بعض معانیه التی علی خلاف الظاهر فی تلک المحاوره وهو قصد صحیح بطریق

۱- روضه الکافی: ص۲۹۲ ط طهران، والبحار: ج۴۷ ص۲۲۳

الحقيقه، وإن كانت مرجوحه بحسب الاستعمال حتى يلزم فرض بلوغها حد المجاز من حيث تبادر الذهن إلى غيرها كأن قصدها صارفاً عن الكذب، لأن استعمال المجاز أمر شائع، وإن كان إطلاق اللفظ لا يحمل عليه عند التجرد عن القرينه، فإن المخصص هنا هو النيه فيما بينه وبين الله تعالى للسلامه من الكذب حيث لا يكون ظالماً بالدعوى عليه بذلك وإلا لم تنفعه التوريه كما مر).

ثم من الواضح أنه ليس من هذا الباب ما إذا وجه كلام المتكلم إلى غير مراده، كما يحكى أن الحجاج قال لقبعثرى: (لأحملنك على الأدهم والأشهب) وهو يريد قسمي القيد، فقال قبعثرى: (مثل الأمير يحمل على الأدهم والأشهب) يريد قسمي الفرس، فقال الحجاج: (ويلك أردت حديداً) فقال قبعثرى: (لئن كان حديداً خير من يكون بليداً) حيث صرف الحديد عن إراده الحجاج له إلى الحديد الذي هو من صفات الفرس الجيد.

ومنه يعلم وجه قول التحرير: (ولو حلف ما كاتبت فلاناً ونوى كتابه العبيد، أو ما عرفته أي ما جعلته عريفاً، أو ما أعلمته أي ما شققت شفته، وما سألته حاجه وعنى شجره صغيره في البر، أو ما أخذت له جملًا وأراد السحابه، أو بقره وأراد العيال، أو دجاجه وعنى كبه غزل، أو فروجه وعنى الدراعه، أو ماشربت له ماءً وعنى المني لم يحنث).

وعن الفيروز آبادي: الفروج كتنور قميص صغير وفرخ الدجاج، وقال أيضاً: الجمل السحاب الكثير الماء.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو اتهم غيره في فعل فحلف المتهَم (بالفتح) للمتهِم (بالكسر) ليصدقنه في هذا الأمر، فطريق التخلص من ذلك مع إبقاء الأمر على إبهامه بإخباره بالنفي وبالإثبات نحو أن يقول: (فعلت وما

فعلت) وذلک لأن أحدهما صدق فیبر یمینه، وإن کذب فی الآخر فإن الإصداق فی أحد الخبرین لا ینافی الکذب فی الآخر، نعم إنما یتم ذلک إذا لم یقصد التعیین والتعریف کما هو الظاهر من إطلاق اللفظ، وإلا لم یبر إلا بالصدق فی ذکر أحدهما خاصه کما هو واضح).

أقول: الأمر فی المقام کالسابق أیضاً، فاللازم أن لا یفعل ما ظاهره الخلاف إلاّ فی مقام الضروره، وقد حکی أن المختار أعطی الأمان لعمر بن سعد مالم یحدث حدثاً([(۱)](#content_note_37_1))، وأراد هو بالحدث الموجب للوضوء والغسل، وفهم ابن سعد حدثاً یناسب مقام الإماره من مثل المؤامره والتوطئه وما أشبه، لکن من الواضح أن عمر بن سعد کان مستحقاً للقتل والأمان بحقه لم یکن شرعیاً، ثم لم یقتله المختار إلاّ بعد أن أحدث بالهروب مما کان من مصادیق الحدث الذی فهمه ابن سعد.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو حلف لیخبرنه صدقاً بما فی الرمانه مثلاً من حبه قبل کسرها مع فرض عدم إراده التعیین، فالمخرج من ذلک أن یعد العدد الممکن فیها بأن یقول بأقل عدد یعلم اشتمالها علیه، ثم یضیف إلیه إلی أن یعلم خروجها عن ذلک، فیقول فیها مثلاً مائه حبه ومائه وواحده، وهکذا إلی أن یعلم حصول ذلک فی ضمن ما ذکره من الإخبار، نعم لو أراد التعیین لم یبر بذلک، بل لابد من کسرها والإحاطه بما فیها من الحب).

أقول: اللهم إلاّ إذا أمکن اکتشاف أعداد الحبات بسبب الأشعه الکاشفه کما یعتاد الآن، ثم من الواضح أن حلفه لو کان أعم من الکسر وغیر الکسر لم یحتج إلی الاحتیال بذلک.

ص:۲۹

۱- انظر: العوالم: ج۱۷ ص۶۹۸

أمثله المسالک

قال فی المسالک: (ومثله ما لو حلف لیخبرنه عن عدد ما فی هذا البیت من الجوز، أو یکون قد أکل تمراً مثلًا لا یعلم قدره وحلف لیخبرنه بعدد ما أکل ونحو ذلک).

أقول: ومن هذا القبیل الحلف بالإخبار للأذرع للأرض أو للقماش أو نحوهما، والحلف بالإخبار بمکیال الماء أو اللبن فی الحوض أو الجابیه أو القدور الکبیره أو نحو ذلک، وکذلک بالنسبه إلی درج المناره والسرداب وسعه الدار والبستان وعدد نخله وسعفه والأوراد الموجوده فی الصحراء وعدد الدور الموجوده فی المدینه وأعمده الکهرباء الموجوده فی الشارع، إلی غیر ذلک من الأمثله، وقد ذکرنا فی کتاب القضاء قصه الفیل وقصه القید فی قضایا علی (علیه الصلاه والسلام)((١)).

ثم قال الشرائع: (فذلک وأمثاله سائغ)، وقد أشار إلی جمله من الأمثله المسالک، ولا بأس بذکرها تتمیماً للفائده، فقال:

(إن المنصف أشار بقوله وأمثاله إلی أن فروع الباب لا تنحصر بذلک، والضابط تحصیل الحیله المخرجه من الکذب أو المحصله للمطلوب، وفروع الباب کثیره فلنشر إلی بعضها للتمرین:

منها: ما لو قال لها: إن أکلت هذه الرمانه فأنت علیّ کظهر أمی، فطریق التخلص علی تقدیر أن لا یترک أکلها أن تبقی منها حبه فصاعداً فیصدق عدم أکلها، ومثله ما لو قال: إن أکلت هذا الرغیف، فأبقت منه بقیه تحسن، ولو أبقت فتاتاً یدق مدرکه وقع لصدق أکله نظراً إلی العرف، ویحتمل مثله فی إبقاء حبه واحده من الرمانه،

ص:٣٠

١- انظر: الوسائل: ج١٨ ص٢١٠ الباب ٢١ من کیفیه الحکم ح٧

إلا أن العرف فيها غير منضبط، إذ يصدق قول من فعل ذلك ما أكلت الرمانه بخلاف الفتاه المذكور.

ومنها: ما لو قال لها وهى صاعده فى السلم: إن نزلت فأنت على كظهر أمى، وإن صعدت فأنت عليّ كظهر أمى، فالحيله فى التخلص بالطفره إن أمكنها، وبالحمل فيصعد بها أو ينزل، وينبغى أن يكون الحمل بغير أمرها، وبأن يضجع السلم على الأرض وهى عليه فتقوم من موضعها، وبأن يكون تحتها سلم آخر فتنتقل إليه، وإن مضى فى نصب سلم آخر زمان وهى واقعه إلاّ أن يضيف إلى ذلك قوله: وإن وقعت فى السلم أيضاً فأنت عليّ كظهر أمى، فيقع مع المكث لا مع المبادره إلى ما سبق.

ومنها: ما إذا أكلا تمراً أو مشمشاً وخلط النوى، ثم قال: إن لم تتميزى نوى ما أكلت عن نوى ما أكلت فأنت عليّ كظهر أمى، أو خلطت دراهمها بدراهمه فقال: إن لم تتميزى دراهمك من دراهمى كذلك، فيحصل الخلاص عن ذلك بأن تعددها بحيث لا يبقى منها اثنان، فإذا فعلت ذلك فقد ميزت، إلاّ أن يريد التمييز الذى يحصل به التعيين والتخصيص كما تقدم فلا يحصل الخلاص بذلك، وينبغى أن يحمل اللفظ عند الاطلاق على هذا، لأن المتبادر إلى الفهم عرفاً ذلك كما مر، وإنما يجتزؤ بالحيله الأولى مع إراده المعنى اللغوى أو إرادته بخصوصه.

ومنها: ما لو كان فى فيها تمره، وقال لها الزوج: إن ابتلعتيها فأنت عليّ كظهر أمى، وإن قذفتيها فأنت عليّ كظهر أمى، فالحيله فى التخلص منها جميعاً بأن تأكل بعضها وتقذف بالبعض الآخر، ولو قال: إن أكلتيها فأنت عليّ كظهر أمى، وإن لم تأكليها فأنت عليّ كظهر أمى، لم تتخلص بما ذكر من الحيله، وفى التخلص منه بالابتلاع وجهان، من حيث إنه

يصدق أن يقال ابتلع وما أكل، ومن عدم انضباط العرف.

ومنهـا: لو قـال لها: كل كلمه كلمتينى بها إن لم أقل لك مثلها فأنت عليّ كظهر أمى، فقالت له المرأه: أنت عليّ كظهر أمى، فإن لم يقـل ذلـك وقع الظهـار بالأـول، وإن قـاله وقع بالثانى، فطريق تخلصه أن يقول لها: أنت تقولين أنت عليّ كظهر أمى، أويقول ذلك مجزئاً عن أنت تقولين بغير قصد الظهار مصرحاً بعدم القصد متصلاً به.

ومنهـا: لو كـان فى يـدها كوز مـاء فقال: إن قلبت هـذا الماء أو تركته أو شـربته أو شـربه غيرك فأنت عليّ كظهر أمى، فيحصـل الخلاص بأن يضع خرقه فتبلها به.

ومنهـا: مـا لو كـانت فى مـاء راكـد فقـال لها: إن مكثت فيه، أو خرجت منه فأنت عليّ كظهر أمى، فالطريق أن يحملها إنسان فى الحـال، ولوكـان المـاء جارياً لم يقع سواء مكثت أو خرجت، لأن ذاك الماء قـد فارقها بجريانه إلاّ أن يـدل العرف على إراده ما يعم ذلك من الماء فيكون كالراكد.

وقس على هذه الضروب ما يرد عليك بضرب من النظر مراعياً للعرف والوضع).

أقول: وقـد ذكرنـا فى كتـاب الأيمـان وغيره أن الكلام قـد يقع فى مقام الثبوت، وقـد يقع فى مقام الإثبات، والظهور والعرف وما أشـبه من الثـانى لا ـ الأـول إلاّ ـ إذا قصـد الظـاهر، وإن لم يعلم مـاذا يراد من الظـاهر، فإنه يتحقق الظهار والحلف والنـذر والشـرط ونحوها حينئذ لصدق أدلتها على المقام، ومنه يعلم وجه النظر فى بعض ما ذكره (رحمه الله).

ومن التخلصـات الشـرعيه مـا نقـل عن كـاشف الغطاء الكبير (رحمه الله) أنه سأله إنسان عن بنته حيث زوجها لعبـده والعبـد آبق، فماذا يصنع لتخليص البنت،

قال كاشف الغطاء: هب العبد لها، فإن ذلك يبطل نكاحها، وكذلك فعل ونجت البنت.

ومن التخلصات أن يفعل الإنسان الأنسب بإرادته من الفسخ والطلاق إذا كان له حق كليهما.

وأن يهب ماله فى حال حياته بشرط أن يكون له التصرف فى المال إلى الموت فيما إذا أراد صرف أكثر من ثلثه فى شأن خيرى أو حرمان بعض ورثته الفسقه، حيث يصرف المال فى جهات الفسق مثلاً، أو حرمان من يرثه بدون شرعيه بقانون الدوله أو ما أشبه ذلك.

ومن التخلصات أن يظهر الطلاق فيما إذا علم بعد الزواج بأن أخت الملوط تحرم عليه، ولا يريد فضح نفسه والمفعول بذلك.

إلى غيره من أنواع التخلصات الكثيره فى مختلف الأبواب الفقهيه، والله سبحانه العالم.

ص:٣٣

فصل

اشاره

فصل

قال فی الشرائع: (فی العدد، والنظر فی ذلک یستدعی فصولاً).

وهی جمع عـده من العدد لغهً لاشـتمالها علیه غالباً، ویظهر معناها من المضاف إلیه، فیقال: عده رجال وعده کتب وما أشـبه، قال الجواهری: هی أیـام أقراء المرأه، ونحوه عن القـاموس، وزاد أیـام حـدادها علی الزوج، وعن النهایه الأثیریه: عـده المرأه المطلقه والمتوفی عنهـا زوجها ما تعـده من أیام أقرائها وأیام حملها وأربعه أشـهر وعشـر لیال، وفی الشـریعه کما فی الجواهر: أیام تربص المرأه الحره بمفارقه الزوج أو ذی الوطیء المحترم بفسخ أو طلاق أو موت أو زوال اشـتباه، بل والأمه إذا کانت الفرقه عن نکاح أو وطی شبهه، نعم لو کان عن وطی الملک سمیت الاستبراء، ولعل منه التحلیل.

أقول: فی وطی الشبهه لا حاجه إلی زوال الاشتباه، وإن کان الاشتباه باقیاً کما لو وطأها بزعم أنها زوجته ثم سافر وبقیا فرضاً علی الاشـتباه، فإن عدتها تنقضـی بانقضاء الوقت المحدد کما سـیأتی، بل وإن لم یکن اشـتباه من جانب، کما إذا وطأها مشـتبهاً وهی عـالمه، أو هو عـالم وهی مشتبهه، فـإن الوطی محترم حیث اشـتباه أحـد الطرفین، بـل لا یبعـد ذلک ولو بـدون الاشـتباه إن کان کلاهما أو أحدهما

مکرهاً أو مضطراً أو ملجئاً، إذا الوطی حلال بالنسبه إلیهم، والوطی المحترم له عده.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا عده علی من لم یدخل بها قُبلًا ولا دبراً، سواء بانت بطلاق أو فسخ أو هبه مده، عدا المتوفی عنها زوجها، فإن العده تجب مع الوفاه ولو لم یدخل بها، بلا خلاف أجده فی شیء من ذلک، بل الإجماع بقسمیه علیه).

أقول: ویدل علیه الکتاب والسنه المتواتره، قال سبحانه: (یَا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِذَا نَکَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَکُمْ عَلَیْهِنَّ مِنْ عِدَّهٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِیلًا)((۱)).

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (علیهما السلام)، قال: «العده من الماء»((۲))، ویراد به إما الدخول عبّر عنه بذلک للغلبه، وأما الماء الداخل فی الفرج ولو کان بالملامسه ونحوها بدون دخول لأن الحامل من الماء أیضاً علیها العده کما سیأتی تحقیقه إن شاء الله تعالی.

وعن زراره، عن أحدهما (علیهما السلام)، فی رجل تزوج امرأه بکراً ثم طلقها قبل أن یدخل بها ثلاث تطلیقات کل شهر تطلیقه، قال: «بانت منه فی التطلیقه الأولی، واثنتان فضل، وهو خاطب یتزوجها متی شاءت وشاء بمهر جدید»، قیل له: أله أن یراجعها إذا طلقها تطلیقه قبل أن تمضی ثلاثه أشهر، قال: «لا، إنما کان یکون لها

۱- سوره الأحزاب: الآیه ۴۹

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۰۳ الباب ۱ من العدد ح۱

أن يراجعها لو كان دخل بها أولاً، فأما قبل أن يدخل بها فلا رجعه له عليها، قد بانت منه ساعه طلقها»((١)).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطليقه واحده فقد بانت منه وتُزوج من ساعتها إن شاءت»((٢)).

وعن الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عده، تُزوج من ساعتها إن شاءت وتبينها تطليقه واحده، وإن كان فرض لها مهراً فنصف ما فرض»((٣)).

وعن جميل، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا طلقت المرأه التى لم يدخل بها بانت منه بتطليقه واحده»((۴)).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل إذا طلق امرأته ولم يدخل بها، فقال: «قد بانت منه وتُزوج إن شاءت من ساعتها»((۵)).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام) أيضاً، قال: «إذا تزوج الرجل امرأه فطلقها قبل أن يدخل بها فليس عليها عده، تتزوج من شاءت من ساعتها وتبينها تطليقه واحده»((۶)).

وعن أبى الصباح الكنانى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها» إلى أن قال: «وليس لها عده تتزوج من

١- الوسائل: ج١٥ ص۴٠٣ الباب ١ من العدد ح٢

٢- الوسائل: ج١۵ ص۴٠۴ الباب ١ من العدد ح٣

٣- الوسائل: ج١۵ ص۴٠۴ الباب ١ من العدد ح۴

۴- الوسائل: ج١۵ ص۴٠۴ الباب ١ من العدد ح۵

۵- الوسائل: ج١۵ ص۴٠۴ الباب ١ من العدد ح۶

۶- الوسائل: ج١۵ ص۴٠۵ الباب ١ من العدد ح٧

ساعتها»([(۱)](#content_note_38_1)).

إلى غيرها من الروايات الكثيره.

ويدل على العده فى المدخوله« قوله سبحانه: (يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العده)([(۲)](#content_note_38_2)) الآيه.

وقوله: (إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن)([(۳)](#content_note_38_3)).

وقوله: (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثه أشهر واللائى لم يحضن أجلهن أن يضعن حملهن)([(۴)](#content_note_38_4)).

وقوله تعالى: (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثه قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن)([(۵)](#content_note_38_5)).

ويدل على أن الدخول موجب للعده وإن لم ينزل، ما رواه ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سأله أبى وأنا حاضر، عن رجل تزوج امرأه أدخلت عليه فلم يمسها ولم يصل إليها حتى طلقها، هل عليها عده منه، فقال: «إنما العده من الماء»، قيل له: فإن كان واقعها فى الفرج ولم ينزل، فقال: «إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعده»([(۶)](#content_note_38_6)).

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولا خلاف فى أن كلًا من الدخول والمس يتحقق بإيلاج الحشفه وإن لم ينزل، بل وإن كان مقطوع الأنثيين فضلًا عن معيبهما الذى من المعلوم عاده عدم الإنزال منه وعدم الحمل، لما عرفت من تحقق

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۰۵ الباب ۱ من العدد ح۸
۲- سوره الطلاق: الآيه ۱
۳- سوره البقره: الآيه ۲۳۲
۴- سوره الطلاق: الآيه ۴
۵- سوره البقره: الآيه ۲۲۸
۶- الوسائل: ج۱۵ ص۶۵ الباب ۵۴ ح۱

الدخول بالوطی منه لغهً وعرفاً، وهوعنوان الحکم نصاً((۱)) وفتویً والإجماع بقسمیه علیه.

أقول: من الواضح لزوم أن یکون الفاعل رجلاً ـ لا ـ امرأه خنثی، کما ورد فی قضاء علی (علیه السلام) فی الزوجه التی کان لها زوجه أیضاً((۲)).

نعم الظاهر عدم الفرق بین أن تکون آله لنفسه أو ملصقه به بإجراء عملیه جراحیه کما یمکن الآن، إذ بعد الاتصال تکون آلته، فلها حکم آلته الخلقیه فی حلیه الدخول وغیر ذلک، وإن کانت قبل ذلک لإنسان آخر، ولو کان ذلک الإنسان الآخر کافراً، کما أنها تحرم علی الزوجه إذا قطعت من الزوج ووصلت بإنسان آخر، فإنه لا یجوز لذلک الإنسان الآخر إدخالها فی الزوجه، لأن الآله صارت لغیر الزوج، وکذلک الفرج إذا قطع أو وصل لغیر الزوجه أو للزوجه.

وهکذا حال سائر الأعضاء والجوارح، فإذا قطعت ید زوجته ووصلت بامرأه أجنبیه لا یجوز للزوج لمسها، کما أنه یجوز للزوج الموصوله یدها إلی زوجته لمسها، وقد رأینا مثل هذه العملیات الجراحیه فی بعض الناس.

ثم إن کون الحکمه فی العده براءه الرحم لا ـ تنافی ترتیب الشارع الحکم علی معلومه البراءه بغیرها، لأن ظاهر الأدله الحکمه لا العله، فالعده لازمه حتی إذا کانت مقطوعه الرحم مثلاً.

ثم إن الحکم رتب علی التقاء الختانین فی متواتر الروایات((۳))، سواء للعده التی هی محل الکلام، أو لملازمها کالمهر والحد، والمراد بالختانین مکانهما وإن لم یکونا مختونین کما هو واضح، بل وإن کان الرجل مقطوع بعض الآله، لأن حکم المقطوع بعض

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۰۳ الباب ۱ من العدد ح۲

۲- الوسائل: ج۱۷ ص۵۷۶ الباب ۲ من میراث الخنثی ح۵

۳- الوسائل: ج۱۵ الباب ۵۴ من المهور

آلته حکم من کانت آلته کامله إجماعاً، وإطلاق بعض الأدله یشمله.

مثل ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (علیه السلام) متی یجب المهر، قال: «إذا دخل بها»((1)).

وعلی أی حال، فیدل علی أن الدخول موجب للأمور المذکوره جمله من الروایات:

مثل ما رواه عبد الله بن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سأله أبی وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأه فأدخلت علیه ولم یمسها ولم یصل إلیها حتی طلقها هل علیها عده منه، فقال: «إنما العده من الماء»، قیل له: فإن کان واقعها فی الفرج ولم ینزل، فقال: «إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعده»((2)).

وعن عبد الله بن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «ملامسه النساء هو الإیقاع بهن»((3)).

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی رجل دخل بامرأه، قال: «إذا التقی الختانان وجب المهر والعده»((4)).

وعن حفص بن البختری، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «إذا التقی الختانان وجب المهر والعده والغسل»((5)).

وعن داود بن سرحان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «إذا أولجه فقد وجب الغسل

۱- الوسائل: ج۱ ص۴۶۹ الباب ۶ من الجنابه ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۶۵ الباب ۵۴ من المهور ح۱

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۶۵ الباب ۵۴ من المهور ح۲

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۶۵ الباب ۵۴ من المهور ح۳

۵- الوسائل: ج۱۵ ص۶۵ الباب ۵۴ من المهور ح۴

والجلد والرجم ووجب المهر»((۱)).

وعن يونس بن يعقوب، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «لا يوجب المهر إلاّ الوقاع فى الفرج»((۲)).

وعن حفص بن البخترى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى رجل دخل بامرأه، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعده»((۳)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل والمرأه متى يجب عليهما الغسل، قال: «إذا أدخله وجب الغسل والمهر والرجم»((۴)).

إلى غير ذلك من الروايات.

ولا يخفى أن إطلاق بعضها شامل للدخول فى لدبر، ولذا قال فى الجواهر: (لا فرق بين القبل والدبر فى ذلك، بلاخلاف أجده فيه عدا ما عساه يشعر به اقتصار الفاضل فى التحرير على الأول، بل ظاهرهم الإجماع عليه، وإن توقف فيه فى الحدائق بدعوى انصراف المطلق إلى الفرد الشائع الذى هو المواقعه فى القبل، بل به يتحقق التقاء الختانين خصوصاً بعد ما تقدم من الخلاف فى الغسل بدخولها فيه وتبعه فى الرياض لولا الوفاق).

أقول: فيه تعارف الدبر أيضاً، وإن لم يكن بتعارف القبل، والفرج فى بعض الروايات المتقدمه شامل لهما، والمس والدخول والإيقاع وما أشبه عام، والانصراف لو قيل به بدوى، والنكاح بالمعنى اللغوى يشمله، ولذا يقال للموطوء منكوح، كما يشمله الوطى أيضاً.

ص:۴۱

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۶۵ الباب ۵۴ من المهور ح۵

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۶۶ الباب ۵۴ من المهور ح۶

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۶۶ الباب ۵۴ من المهور ح۸

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۶۶ الباب ۵۴ من المهور ح۹

ولـذا قال فى الجواهر فى رد الحـدائق: (قـد يقال بعـد كون الـدبر أحد المأتيين وأحد الفرجين، وما تقدم سابقاً من النصوص فى تفسير قوله تعالى: (فأتوا حرثكم أنى شئتم)((١))، يمكن منع أن المنساق من الإيقاع والإدخال ونحوهما غيره، بل ستسمع ترتب العده على الالتذاذ فى صحيح أبى عبيده المنزل على ما يشمل ذلك، كما أنك سمعت ترتبها على الماء السابق بإنزاله فى الدبر، ويتم بعدم القول بالفصل).

أقول: قـد أشار الجواهر إلى الروايات فى تفسير الآيه بمثل ما رواه عبـد الله ابن أبى يعفور، قال: سألت أبا عبـد الله (عليه السـلام) عن الرجـل يـأتى المرأه فى دبرهـا، قال: «لا بأس إذا رضـيت»، قلت: فأين قول الله عز وجل: (فأتوهن من حيث أمركم الله)((٢))، قـال: «هـذا فى طرف الولـد، فـاطلبوا الولـد من حيث أمركم الله، إن الله عز وجـل يقـول: (نسـاؤكم حرث لكم فـأتوا حرثكم أنى شئتم)((٣))».

وفى روايه حفص بن سوقه، عمن أخبره، قـال: سـألت أبـا عبـد الله (عليه السـلام) عن رجـل يـأتى أهله من خلفهـا، قال: «هو أحد المأتيين، فيه الغسل»((٤)).

وفى روايه أخرى لعبـد الله بن أبى يعفور، قال: سألت أبا عبـد الله (عليه السـلام) عن إتيان النساء فى أعجازهن، قال: «لا بأس به»، ثم تلى هذه الآيه: (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم)، قال: «حيث شاء»((٥)).

وعن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى قول الله عز وجل: (نساؤكم حرث لكم

١- سوره البقره: الآيه ٢٢٣

٢- سوره البقره: الآيه ٢٢٢

٣- الوسائل: ج١٤ ص١٠٣ الباب ٧٣ من مقدمات النكاح ح٢

٤- الوسائل: ج١٤ ص١٠٣ الباب ٧٣ من مقدمات النكاح ح٧

٥- الوسائل: ج١٤ ص١٠٤ الباب ٧٣ من مقدمات النكاح ح١٠

لا حاجه إلى القصد فى الدخول

فأتوا حرثكم أنى شئتم)، قال: «حيث شاء»((1)).

إلى غيرها من الروايات.

أما ما أشار إليه بصحيح أبى عبيده، فهو قوله: سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن خصى تزوج امرأه وفرض لها صداقاً وهى تعلم أنه خصى، فقال: «جائز»، فقيل: إنه مكث معها ما شاء الله ثم طلقها هل عليها عده، قال: «نعم أليس قد لذ منها ولذت منه»((2)).

والمراد باللذه الإدخال فى أحد المأتيين، لا مجرد اللذه بالملامسه والنظر والتكلم وما أشبه نصاً وإجماعاً.

وحيث كان الحكم وضعياً كما يستفيده العرف من النصوص، لم يكن فرق بين الصغير والكبير، والرجل والمرأه، والمؤمن والكافر، والحرام والحلال كحال الحيض والإحرام والاعتكاف وما أشبه، والعاقل والمجنون، والقاصد وغير القاصد، والمكرَه والمضطر والملجأ وغيرهم، والخصى وغى رالخصى، إلى غير ذلك من الأقسام.

ولذا قال فى الجواهر: (لا فرق بين قصده الفعل وعدمه بعد تحقق اسم الدخول والالتقاء ونحوهما التى هى عنوان الحكم فى النص والفتوى، وحينئذ فلو أدخلته وهو نائم ترتب الحكم، وبذلك كله ظهر لك أنه لا فرق بين القبل والدبر والصغير والكبير والفحل والخصى الذى يتحقق منه الإيلاج وإن لم ينزل، بل يدل على الأخير مضافاً إلى ما سمعت، صحيح أبى عبيده المتقدم، ولا يعارضه صحيح ابن أبى نصر، قال: سئل الرضا (عليه السلام) عن خصى تزوج امرأه على ألف درهم ثم طلقها بعد ما دخل بها، قال: «لها الألف الذى أخذت منه ولا عده عليها»((3))، بعد قصوره عن المقاومه من وجوه، فلا بأس بطرحه أو حمله على خصى لا يتحقق منه دخول، فيكون المراد من

1- الوسائل: ج14 ص104 الباب 73 من مقدمات النكاح ح11

2- الوسائل: ج15 ص469 الباب 39 من العدد ح1

3- الوسائل: ج15 ص52 الباب 44 من المهور ح1

دخوله بها الخلوه والندب من أخذها الألف).

أقول: أما الصغيره قبل بلوغ التسع سنين إذا طلقت فلا عده عليها، وإن كان دخل بها، ولا رجعه لزوجها وتُزوج من ساعتها، لما رواه حماد بن عثمان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته عن التی قد يئست من المحيض والتی لا يحيض مثلها، قال: «ليس عليها عده»((١)).

وعن جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السلام) فی الرجل يطلق الصبيه التی لم تبلغ ولا يحمل مثلها، فقال: «ليس عليها عده وإن دخل بها»((٢)).

وفی روايه أخرى، عن جميل، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السلام)، فی الرجل يطلق الصبيه التی لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها، والمرأه التی قد يئست من المحيض وارتفع حيضها فلا يلد مثلها، قال: «ليس عليهما عده وإن دخل بهما»((٣)).

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «ثلاثه تتزوجن على كل حال، التی لم تحض ومثلها لا تحيض»، قال: قلت: وما حدها، قال: «إذا أتى لها أقل من تسع سنين، والتی لم يدخل بها، والتی قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض»، قلت: وما حدها، قال: «إذا كان لها خمسون سنه»((٤)).

ثم لا فرق بين أقسام الدخول من المستقيم والملتوی من وسطه أو طرفيه إن أمكن، كما تصوره فی كشف الغطاء، كما لا فرق بين الدخول قائماً ونائماً فی الآله،

١- الوسائل: ج١٥ ص۴٠۵ الباب ٢ من العدد ح١
٢- الوسائل: ج١٥ ص۴٠۵ الباب ٢ من العدد ح٢
٣- الوسائل: ج١٥ ص۴٠۶ الباب ٢ من العدد ح٣
۴- الوسائل: ج١٥ ص۴٠۶ الباب ٢ من العدد ح۴

وكـذلك فى الفاعـل أو المفعول، أو سـائر صور الإدخـال، كمـا فى حـال الركوع أو السـجود أو غيرهما، وهكـذا لا فرق بين أن يكون كل الآله سالمه أو نصـفها الطولى مقطوعاً وأدخل النصف الباقى فقط، بل أقل من النصف كمن قطع ثلثا آلته وهكـذا، بل الحكم كذلك فى الإدخال مجرداً أو بثوب أو ما أشبه بشرط صدق الإدخال، لا ما إذا جعله فى زجاج مثلاً وأدخل الزجاج حيث لا يصدق الإدخال ولو بالانصـراف، أو فرض سعه الموضع فأدخله بدون ملامسه وإنما كإدخال الإصبع فى قنينه واسعه الفم حيث لا تلامسها الإصبع.

ثم إن الشـرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (أما لو كان مقطوع الـذكر سـليم الانثيين قيل فى المبسوط: تجب العـده إن ساحقها، فإن كانت حاملاً فبالوضع، وإلا فبالأشـهر دون الأقراء، لإمكان الحمل عاده بالمساحقه مع بقاء الانثيين حينئذ، ومن المعلوم أن الأصل فى الاعتـداد الحمل والتحرز عن اختلاط الماءين، وفيه تردد لأن العـده تترتب على الوطى والـدخول ونحوهما مما لا يصـدق مع المسـاحقه، والمس حقيقه فى عرف الشـرع أو مجاز مشـهور فى الوطى، وكـذا الـدخول بها فلا أقل من تبادره إلى الفهم، نعم لو ظهر بالمساحقه حمل اعتدت منه بوضعه لإمكان الإنزال الذى يتكون منه الولد فليحق به، لأنه للفراش، ويندرج بذلك تحت قوله تعالى: (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن)((١)).

أقول: لو لم يـدخل لكن سـحق بما أنزل فدخل الماء الفرج بدون الحمل فلا ينبغى الإشـكال فى عجم العده، لعدم شـمول أدلتها له، وكذلك لو كان سليم الذكر لكنه لم يدخل بها وإنما أنزل ماءه فى فرجها فدخل الماء، ومثلهما ما إذا جذب

١- سوره الطلاق: الآيه ۴

الرحم بدون الإدخال سواء لنقصها بسبب قرن أو ما أشبه أو نقصه أو عدم الإدخال مع كمالهما، فإذا أدخل الماء بأيه كيفيه وحملت فاللازم العده لآيه أولى الأحمال وجمله من الروايات:

مثل قوله (صلى الله عليه وآله): «الولد للفراش»((١)).

وقوله (عليه الصلاه والسلام): «إنما العده من الماء»((٢)).

وقوله (عليه الصلاه والسلام): «لذّت منه والتذ منها»((٣)).

لو علمنا عدم الدخول

هذا بالإضافه إلى متواتر الروايات الداله على أن للحامل العده، فإن إطلاق الأدله شامل للدخول وعدم الدخول.

فعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «طلاق الحامل واحده، فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه»((٤)).

وعن أبي بصير، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «طلاق الحامل الحبلى واحده، وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الأجلين»((٥)).

وعن أبي الصباح، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «طلاق الحامل واحده وعدتها أقرب الأجلين»((٦)).

وعن إسماعيل الجعفي، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «طلاق الحبلى واحده فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه»((٧)).

إلى غيرها من الروايات التي تأتي في مسأله عده الحامل إن شاء الله تعالى.

١- الوسائل: ج١۴ ص۵۶٨ الباب ۵٨ من نكاح العبيد ح۴
٢- الوسائل: ج١۵ ص۴٠٣ الباب ١ من العدد ح١
٣- الوسائل: ج١۵ ص۴۶٩ الباب ٣٩ من العدد ح١
۴- الوسائل: ج١۵ ص۴١٨ الباب ٩ من العدد ح١
۵- الوسائل: ج١۵ ص۴١٨ الباب ٩ من العدد ح٢
۶- الوسائل: ج١۵ ص۴١٨ الباب ٩ من العدد ح٣
٧- الوسائل: ج١۵ ص۴١٨ الباب ٩ من العدد ح۴

ویؤید ذلک ما دل علی مساحقه المرأه لفتاه بکر(۱)، وما دل علی إفراغ الشیخ الماء علی فرج زوجته فی قضاء علی (علیه الصلاه والسلام)(۲)، وقد ذکرناهما فی بعض مباحث الفقه.

ولذا قال فی الجواهر: (فلیس إلاّ القول بأن للعده سببین:

أحدهما: دخول مائه المحترم فیها بالمساحقه أو بإیلاج دون تمام الحشفه.

والثانی: إیلاج الحشفه وإن لم ینزل، بل وإن کان صغیراً غیر قابل لنزول ماء منه).

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وکیف کان، فلا تجب العده فیما بینها وبین الله بالخلوه منفرده عن الوطی وعن وضع مائه فیها علی الأشهر، بل المشهور، بل المجمع علیه وإن کانت کامله بالبلوغ وعدم الیأس وکانت الخلوه تامه بکونها فی منزله ووطأها فیما دون القبل والدبر، لما سمعته من النصوص السابقه(۳) المؤیده بالاعتبار، وقد عرفت فی کتاب النکاح معنی ما ورد من الأخبار الحاکمه بکون الخلوه کالدخول، وما وافقها من کلام الأصحاب فلاحظ کی تعرف ذلک وتعرف الحکم أیضاً فیما لو خلا ثم اختلفا فی الإصابه، فإن القول قوله فی العدم مع یمینه للأصل، أو قولها فی الثبوت ترجیحاً للظاهر علی الأصل).

أقول: لکنک قد عرفت أن القول قول من یقول بعدم الدخول، لکون الأصل معه، وإنما یحتاج القائل بالدخول إلی الدلیل، ویدل علی عدم کفایه الخلوه ولوکانت تامه فی العده، ما رواه إسحاق بن عمار، عن أبی الحسن (علیه السلام)، قال: سألته عن الرجل یتزوج المرأه فیدخل بها فیغلق باباً ویرخی ستراً علیها ویزعم أنه لم

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۴۲۶ الباب ۳ من الحق والقیاده

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۰۷ الباب ۲۱ من کیفیه الحکم ح۳

۳- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱ من العدد ص۴۰۳

یمسـها وتصدقه هی بذلک علیها عده، قال: «لا»، قلت: فإنه شیء دون شیء، قال: «إن أخرج الماء اعتدت، یعنی إذا کانا مأمونین صدقا»((۱)).

والظـاهر أن المراد من قوله: (شـیء دون شـیء) ملامسه الفرج، فقیـد (علیه السـلام) وجوب الاعتـداد بالإنزال، لاحتمال انجـذاب الماء إلی فرجها، واشتراط الماء إما من باب التقیه، وإما من باب التیقن بالدخول.

وقد فسـر المسالک الخلوه التامه بما یکون فی منزل الزوج، کما فسر غیر التامه بما یکون فی منزل أهلها، لکنه خلاف الظاهر، بل المراد بـالخلوه التامه ما لا یمکن اطلاع الغیر علی حالهما أصـلًا وتفردهما فی بیت فی الوقت المعتـد به من الزمان، سواء کانا فی بیت الزوج أو بیت الزوجه أو بیت ثالث.

ثم لو علمنا بعدم الدخول بنقص فیه أو فیها، أو علمنا بذلک من الخارج مع کمالهما لکنها حملت، فقالت هی: إنه منه، وقال هو: إنه لیس منی، کان القول قولها لأنها مصدقه علی الحمل، ولأن الولد للفراش، إلّا إذا أقام الدلیل أو تمسک باللعان.

ولو انعکس بأن قال هو: منی، وقالت: لیس منه، کان المحکم قوله، بدلیل الفراش الحاکم علی کونها مصدقه.

ولو ادعت الـدخول قبلاًـ لکنـا علمناهـا بکراً بما لا یمکن إعادتها _ کما یتفق الإعاده بسـبب الـدواء أو غیره _ فهل تکـذب لأن علیهـا خاتمـاً من الله، کمـا فی قضـاء الإمـام (علیه السـلام) حیث لم یجر الحـد علی من کان علیها خاتم من الله بعـد قیام الشـهود بزناها((۲))، أو تصدق لأن التقاء الختانین ممکن بدون فض البکاره، احتمالان، المشهور علی الأول، وقد ذکرنا الکلام فی ذلک فی کتاب النکاح.

ومنه یعلم عکس المسأله، وهو ما لو ادعی الدخول وأنکرت هی.

ثم لا یخفی

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۶۹ الباب ۵۶ من المهور ح۲

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۳۹۴ الباب ۲۵ من حد الزنا ح۱

أن الآله الضعيفه غير القابله للدخول إذا زرقت بالإبر ونحوها مما أصلحها للدخول ولو فى زمان قليل يكون دخولها دخولاً لحصول الموضوع.

أما العنين حيث يربط بآله الكهرباء فى عمليه جراحيه فيدخل الآله الاصطناعيه فيها، فإن كان مع ذلك دخول منه ولو بقدر الحشفه بدون حائل مانع كان دخولاً، وإلاّ لم ينفع ذلك.

ص:۴۹

مسأله ۱: عده ذات الأقراء

اشاره

(مسأله ۱): فی عده ذات الأقراء.

قال فی الشرائع: (وهی المستقیمه الحیض، وهی تعتد بثلاثه أقراء وهی الأطهار علی أشهر الروایتین).

أقول: المراد بمستقیمه الحیض هی التی یأتیها حیضها فی کل شهر مره علی عاده النساء، وفی معناها معتاده الحیض فیما دون الثلاثه أشهر کما سیأتی وجه التحدید بذلک، وربما یقال إنها التی تکون لها فیه عاده مضبوطه وقتاً، سواء أن ضبط عدداً أو لا، وفی الجواهر الإشکال علیه بأن معتاده الحیض فیما زاد علی ثلاثه أشهر لا تعتد بالأقراء وإن کانت لها فیه عاده وقتاً وعدداً کما ستعرف.

وعلی أی حال اعتداد مثل هذه المرأه بالأقراء لا خلاف فیه، بل الإجماع علیه متواتراً فی کلماتهم، مضافاً إلی الکتاب والسنه، قال سبحانه: (وَالْمُطَلَّقَاتُ یَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَهَ قُرُوءٍ)((۱)).

وقال تعالی: (وَاللَائِی یَئِسْنَ مِنَ الْمَحِیضِ مِنْ نِسَائِکُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَهُ أَشْهُرٍ وَاللَائِی لَمْ یَحِضْنَ وَأُولَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ یَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)((۲)).

أما الروایات: فعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «لا ینبغی للمطلقه أن تخرج إلاّ بإذن زوجها حتی تنقضی عدتها ثلاثه قروء أو ثلاثه أشهر إن لم تحض»((۳)).

وعن محمد بن قیس، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «المطلقه تعتد فی بیتها ولا ینبغی لها أن تخرج حتی تنقضی عدتها، وعدتها ثلاثه قروء أو ثلاثه أشهر إلاّ أن تکون تحیض»((۴)).

وعن داود بن سرحان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «عده المطلقه ثلاثه قروء،

۱- سوره البقره: الآیه ۲۲۸

۲- سوره الطلاق: الآیه ۴

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۱ الباب ۱۲ من العدد ح۱

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۲ الباب ۱۲ من العدد ح۲

أو ثلاثه أشهر إن لم تكن تحيض»((١)).

وعن علی بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن المطلقه كم عدتها، قال: «ثلاث حيض وتعتد من أول تطليقه»((٢)).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين وأبی عبد الله (عليهما السلام) أنهما قالا: «عده المطلقه التی تحيض ويستقيم حيضها ثلاثه قروء»((٣)).

وعن محمد بن سليمان الديلمی، عن أبی جعفر (عليه السلام)، إنه قال فی حديث: «وأما عده المطلقه ثلاثه قروء لاستبراء الرحم من الولد»((٤)).

وعن أبی بصير، قال: «عده التی تحيض ويستقيم حيضها ثلاثه أقراء»((٥)).

إلی غيرها من الروايات الكثيره، والتی ذكر جمله منها صاحب الوسائل فی الباب الثانی عشر من أبواب العدد.

أما أن المراد بالقروء الأطهار، ففی الجواهر: (لم أقف فيه علی مخالف وإن أرسله بعضهم، بل عن صريح الانتصار والخلاف وظاهر الاستبصار وغيرها الإجماع عليه، بل يمكن تحصيله أو القطع بذلك ولو بملاحظه النصوص والفتاوی، كما أنه يمكن دعوی تواتر الأدله فيه أو القطع به، وما تسمعه من المفيد من التفصيل بين الطلاق فی مستقبل الطهر فثلاثه أطهار، وفی آخره فثلاث حيضات، مسبوق بالإجماع وملحوق به، وإن استقربه بعض جمعاً بين النصوص، لكنه مع

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٢٢ الباب ١٢ من العدد ح٣
٢- الوسائل: ج١٥ ص٤٢٩ الباب ١٤ من العدد ح٨
٣- المستدرك: ج٣ ص١٩ الباب ١٢ من العدد ح١
٤- المستدرك: ج٣ ص١٩ الباب ١٢ من العدد ح٢
٥- الوسائل: ج١٥ ص٤١٣ الباب ٤ من العدد ح٩

أنه فرع المكافئه المفقوده من وجوه لا شاهد له).

ويدل على أن القرء هو الطهر وأنه تنقضى العده بأول الحيض الثالث، ما رواه زراره، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): سمعت ربيعه الرأى يقول: من رأيى أن الأقراء التى سمى الله عز وجل فى القرآن إنما هو الطهر فيما بين الحيضتين، فقال: «كذب لم يقل برأيه، ولكنه إنما بلغه عن على عليه السلام»، فقلت: أكان على (عليه السلام) يقول ذلك، فقال: «نعم، إنما القرء الطهر الذى يقرء فيه الدم فيجمعه فإذا جاء المحيض دفعه»((۱))، (دفقه خ ل).

وعن جميل بن دراج، عن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «القرء ما بين الحيضتين»((۲)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «القرء ما بين الحيضتين»((۳)).

وعن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «الأقراء هى الأطهار»((۴)).

وعن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، إن علياً (عليه السلام) كان يقول: «إنما القرء الطهر، يقرء فيه الدم فتجمعه فإذا جاء الحيض قذفته»، قلت: رجل طلق امرأته طاهراً من غير جماع بشهاده عدلين، قال: «إذا دخلت فى الحيضه الثالثه انقضت عدتها وحلت للأزواج»، قلت: إن أهل العراق يروون عن على (عليه السلام) إنه أحق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضه الثالثه، فقال: «كذبوا»((۵)).

وعن زراره، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «المطلقه تبين من أول قطره من

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۳ الباب ۱۴ من العدد ح۴
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۴ الباب ۱۴ من العدد ح۲
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۶ الباب ۱۴ من العدد ح۹
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۴ الباب ۱۴ من العدد ح۳
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۱ الباب ۱۵ من العدد ح۱۹

الحيضه الثالثه»، قال: قلت: بلغنی أن ربیعه الرأی قال: من رأیی أنها تبین عند أول قطره، فقال: «کذب ما هو من رأیه إنما هو شیء بلغه عن علی (علیه السلام)»((۱)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: سألته عن الرجل یطلق امرأته متی تبین منه، قال: «حین یطلع الدم من الحیضه الثالثه تملک نفسها»، قلت: فلها أن تتزوج فی تلک الحال، قال: «نعم ولکن لا تمکن من نفسها حتی تطهر من الدم»((۲)).

وعن زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، فی حدیث قال: «إذا دخلت فی الحیضه الثالثه فقد انقضت عدتها وحلت للأزواج»((۳)).

وعن زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام) فی حدیث: إن علیاً (علیه السلام) قال: «إذا رأت الدم من الحیضه الثالثه فقد انقضت عدتها ولا سبیل له علیها، وإنما القرء ما بین الحیضتین، ولیس لها أن تتزوج حتی تغتسل من الحیضه الثالثه»((۴)).

لکن یحمل أخیره علی عدم الدخول کما تقدم فی روایه أخری.

وعن زراره، قلت لأبی جعفر (علیه السلام): إنی سمعت ربیعه الرأی یقول: إذا رأت الدم من الحیضه الثالثه بانت منه، وإنما القرء ما بین الحیضتین، وزعم أنه إنما أخذ ذلک برأیه، فقال أبو جعفر (علیه السلام): «کذب لعمری ما أخذ ذلک برأیه ولکن أخذه عن علی (علیه السلام)»، قلت: وما قال علی (علیه السلام) فیها، قال: «کان یقول: إذا رأت الدم من الحیضه الثالثه فقد انقضت عدتها ولا سبیل له علیها وإنما القرء ما بین الحیضتین،

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۸ الباب ۱۵ من العدد ح۸
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۱ الباب ۱۵ من العدد ح۲۰
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۶ الباب ۱۵ من العدد ح۱
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۲ الباب ۱۶ من العدد ح۳

وليس لها أن تتزوج حتى تغتسل من الحيضه الثالثه»((۱)).

وعن زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: سمعته يقول: «المطلقه تبين عند أول قطره من الدم فی القرء الأخير»((۲)).

وعن إسماعيل الجعفی، عن أبی جعفر (علیه السلام)، فی الرجل يطلق امرأته، قال: «هو أحق برجعتها ما لم تقع فی الدم الثالث»((۳)).

وعن موسی بن بكير، عن أبی جعفر (علیه السلام) فی حديث: إن علياً (علیه السلام) قال: «إنما القرء ما بين الحيضتين»((۴)).

وعن محمد بن مسلم وزراره، قالا: قال أبوجعفر (علیه السلام): «القرء ما بين الحيضتين»((۵)).

وعن زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: قلت له: أصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهاده عدلين، فقال: «إذا دخلت فی الحيضه الثالثه فقد انقضت عدتها وحلت للأزواج»، قلت له: أصلحك الله إن أهل العراق يروون عن علی (علیه السلام) أنه قال: هو أحق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضه الثالثه، فقال: «فقد كذبوا»((۶)).

وعن إسماعيل الجعفی، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: قلت له: رجل طلق امرأته، قال: «هو أحق برجعتها ما لم تقع فی الدم من الحيضه الثالثه»((۷)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۷ الباب ۱۵ من العدد ح۴
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۹ الباب ۱۵ من العدد ح۱۰
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۷ الباب ۱۵ من العدد ح۲
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۵ الباب ۱۴ من العدد ح۶
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۶ الباب ۱۴ من العدد ح۹
۶- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۶ الباب ۱۵ من العدد ح۱
۷- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۹ الباب ۱۵ من العدد ح۱۱

وعن زراره، عن أحدهما (علیهما السلام)، قال: «المطلقه ترث وتورث حتی تری الدم الثالث، فإذا رأته فقد انقطع»((1)).

وعن عبد الرحمن بن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن المرأه إذا طلقها زوجها متی تکون أملک بنفسها، قال: «إذا رأت الدم من الحیضه الثالثه فهی أملک بنفسها»((2)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: سألته عن الرجل یطلق امرأته متی تبین منه، قال: «حین یطلع الدم من الحیضه الثالثه تملک نفسها»((3)).

وعن زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «المطلقه إذا رأت الدم من الحیضه الثالثه فقد بانت منه»((4)).

وعن ابن بکیر وجعفر بن سماعه وجمیل، کلهم عن زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «أول دم رأته من الحیضه الثالثه فقد بانت منه»((5)).

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن رجل طلق امرأته متی تبین منه، قال: «إذا طلع الدم من الحیضه الثالثه»((6)).

ومن هذه الروایات یعلم أن النصوص المقابله لها یلزم حملها علی التقیه فی ذلک الوقت، ولا ینافیه موافقه بعض العامه فی الأزمنه المتأخره فی کون العده بالأطهار.

مثل ما عن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «عده التی تحیض ویستقیم

1- الوسائل: ج15 ص427 الباب 15 من العدد ح3
2- الوسائل: ج15 ص427 الباب 15 من العدد ح5
3- الوسائل: ج15 ص428 الباب 15 من العدد ح6
4- الوسائل: ج15 ص428 الباب 15 من العدد ح7
5- الوسائل: ج15 ص428 الباب 15 من العدد ح9
6- الوسائل: ج15 ص431 الباب 15 من العدد ح20

حیضها ثلاثه قروء وهی ثلاث حیض»([(۱)]).

وعن أبی بصیر مثله.

وقد حملهما الشیخ علی التقیه، قال: علی أن قوله (علیه السلام): «ثلاث حیض» یحتمل أن یکون مراده إذا رأت الدم من الحیضه الثالثه فیکون قد مضی لها ثلاثه حیض، ولیس فیه أنها تستوفی الحیضه الثالثه([(۲)]).

وعن علی بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر (علیه السلام)، قال: سألته عن المطلقه کم عدتها، فقال: «ثلاث حیض تعتد أول تطلیقه»([(۳)]).

وعن عبد الله بن میمون، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، عن أبیه (علیه السلام)، قال: قال علی (علیه السلام): «إذا طلق الرجل المرأه فهو أحق بها ما لم تغتسل من الثالثه»([(۴)]).

وعن إسحاق بن عمار، عمن حدثه، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «جاءت امرأه إلی عمر تسأله عن طلاقها، فقال: اذهبی إلی هذا فاسألیه، یعنی علیاً (علیه السلام)، فقالت لعلی: إن زوجی طلقنی، قال: غسلت فرجک، فرجعت إلی عمر فقالت: أرسلتنی إلی رجل یلعب، فردها إلیه مرتین کل ذلک ترجع فتقول یلعب، قال: فقال لها: انطلقی إلیه فانه أعلمنا، قال: فقال لها علی (علیه السلام): غسلت فرجک، قالت: لا، قال: فزوجک أحق ببضعک ما لم تغسلی فرجک»([(۵)]).

وقد حمل هذه الروایه الشیخ علی التقیه فی الفتوی وفی الروایه، ویمکن حملها علی الاستحباب بالنسبه إلی المرأه، بمعنی أنه یستحب لها ترک التزویج إلی

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۵ الباب ۱۴ من العدد ح۷
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۵ الباب ۱۴ من العدد ح۵
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۶ الباب ۱۴ من العدد ح۸
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۹ الباب ۱۵ من العدد ح۱۲
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۹ الباب ۱۵ من العدد ح۱۳

أن تغتسل، ويحتمل الحمل على إراده أول الحيضه الثالثه لا آخرها، لأن غسل الفرج غير غسل الحيض، فكأنه قال لها: هل رأيت دماً من الحيضه الثالثه تحتاجين معه إلى غسل الفرج منه للتنظيف أو حال الاستنجاء، كذا ذكره في الوسائل.

وعن رفاعه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المطلقه حين تحيض لصاحبها عليها رجعه، قال: «نعم حتى تطهر»((١)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في الرجل يطلق امرأته تطليقه على طهر من غير جماع يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها، قال: «هو أملك بها ما لم تحل لها الصلاه»((٢)).

وعن حسن بن زياد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «هي ترث وتورث ما كان له الرجعه بين التطليقتين الأولتين حتى تغتسل»((٣)).

ولا يخفى أن القرء بمعنى الجمع، ولذا يقال للقراءه قراءه، لأنه أجمع الكلمات، والطهر يسمى قرءاً باعتبار تجمع الدم حال الطهر حتى يقذف حال الحيض الذي هو من حاض بمعنى فاض، والاستحاضه وإن كانت من نفس الماده، لكن حيث إن زياده المبنى تدل على زياده المعنى، فالمراد بها زياده الفيض، إذ إن الاستحاضه مع الصغر واليأس والزياده عن عدد معين من الأيام بخلاف الحيض، أما الحيض فيسمى قرءاً، لأن فيه جمع الدم الظاهر الذي كان مجموعاً في حال الطهر، وقد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) أن المشترك حسب الفحص له جامع مطلقاً.

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٣٠ الباب ١٥ من العدد ح١٤

٢- الوسائل: ج١٥ ص٤٣٠ الباب ١٥ من العدد ح١٥

٣- الوسائل: ج١٥ ص٤٣٠ الباب ١٥ من العدد ح١٦

قال فی الجواهر: (ولا فرق فیما ذکرنا بین القول باشتراک لفظ القرء بین الحیض والطهر لفظاً أو معنی، أو بکونه حقیقه فی أحدهما مجازاً فی الآخر، کما أنه لا فرق بین القول باختلاف معنی القرء بالفتح والضم، وإن الأول للحیض ویجمع علی أقراء، والثانی للطهر ویجمع علی قروء، والقول باتحادهما، وذلک لتصریح النص والفتوی بکون المراد هنا الأطهار علی کل حال).

ثم إنک قد عرفت أن الشیخ حمل الروایات المخالفه للمذهب تارهً علی التقیه، وأخری علی أنه لیس فی الخبر أنها تستوفی الحیضه الثالثه، ومن الواضح أن تأویله الثانی لا یأتی فی جمله من الأخبار، کصحیحه محمد بن مسلم، وروایه حسن ابن زیاد، فاللازم حملها علی التقیه.

ومن الممکن أن الإمام (علیه السلام) أتقی فیما لم یکن له بد من التقیه، وتکلم بما له وجهان فیما أمکن فیه ذلک.

أما جمع الشیخ المفید بین الطائفتین بأنه إذا طلقها فی آخر طهرها اعتدت بالحیض، وإن طلقها فی أوله اعتدت بالأقراء، وعن الشیخ أن هذا وجه قریب، فلم یظهر له شاهد علی هذا التفصیل، ولعله من التبرع بالجمع لأجل الخروج عن التناقض.

ولا یخفی أن العامه مختلفون فی المراد بالأقراء، ففی کتاب (المغنیه): قد فسر الإمامیه والمالکیه والشافعیه القرء بالطهر، فإذا طلقها فی آخر لحظه من طهرها احتسب من العده وأکملت بعده طهرین، وفسره الحنفیه والحنابله بالحیض، فلابد من ثلاث حیضات بعد الطلاق، ولا یحتسب حیض طلقت فیه کما فی مجمع الأنهر.

العده المفسوخه

ثم قال الجواهر: (لا یخفی علیک عدم الفرق فی العده بالأقراء بین مطلقه ومفسوخه النکاح، من قبله أو قبلها، بل والموطوءه شبهه بلا خلاف أجده فیه، بل الظاهر ثبوت عده الطلاق بها أو بالأشهر علی حسب ما تسمعه من أقرائها لأنها

المتیقن فی الخروج عن حکم العده الثابت بسببها الذی قد عرفته سابقاً، وهو إدخال الحشفه أو الماء، وکأن الاقتصار علی ذکر المطلقه فی المتن ونحوه لکونها الأصل فی هذه العده، باعتبار ذکرها بالخصوص کتاباً وسنهً، إلاّ أن الظاهر ثبوتها لمن عرفت ولو لکونها الأصل فی العده أو لتوقف الیقین علی الخروج منها علیها بعد فرض حصول السبب).

ویدل علی ما ذکره ما رواه أبو عبیده، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال فی رجل تزوج امرأه من ولیها فوجد بها عیباً بعد ما دخل بها، قال: فقال: «إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونه والمفضاه ومن کان بها زمانه ظاهره فإنها ترد علی أهلها من غیر طلاق، ویأخذ الزوج المهر من ولیه الذی کان دلسها، فإن لم یکن ولیها علم بشیء من ذلک فلا شیء علیه، وترد علی أهلها»، قال: «وإن أصاب الزوج شیئاً مما أخذت منه فهو له، وإن لم یصب شیئاً فلا شیء له»، قال: «وتعتد منه عده المطلقه إن کان دخل بها، وإن لم یکن دخل بها فلا عده علیها ولا مهر لها»((1)).

وعن برید العجلی، قال: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن رجل تزوج امرأه، فزفتها إلیه أختها وکانت أکبر منها، فأدخلت منزل زوجها لیلاً فعمدت إلی ثیاب امرأته فنزعتها منها ولبستها ثم قعدت فی حجله أختها وتحت امرأته وأطفأت المصباح واستحیت الجاریه أن تتکلم، فدخل الزوج الحجله فواقعها وهو یظن أنها امرأته التی تزوجها، فلما أن أصبح الرجل قامت إلیه امرأته فقالت: أنا امرأتک فلانه التی تزوجت، وإن أختی مکرت بی فأخذت ثیابی فلبستها وقعدت فی الحجله ونحتنی، فنظر الرجل فی ذلک فوجد کما ذکر، فقال: «أری أن لا مهر للتی دلّست نفسها

1- الوسائل: ج14 ص596 الباب 2 من العیوب والتدلیس ح1

وأرى أن عليها الحد لما فعلت حد الزانى غير المحصن، ولا يقرب الزوج امرأته التى تزوج حتى تنقضى عده التى دلست نفسها، فإذا انقضت عدتها ضم إليه امرأته»((١)).

أقول: العده لأجل اشتباه الرجل.

وعن الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا بامرأه ذا وهذا بامرأه ذا، قال: «تعتد هذه من هذا وهذه من هذا، ثم ترجع كل واحده منهن إلى زوجها»((٢)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا امرأه هذا وهذا امرأه هذا، قال: «تعتد هذه من هذا وهذه من هذا، ثم ترجع كل واحده إلى زوجها»((٣)).

وعن جميل بن صالح: إن أبا عبد الله (عليه السلام) قال فى أختين أهديتا لأخوين فأدخلت امرأه هذا على هذا وامرأه هذا على هذا، قال: «لكل واحده منهما الصداق بالغشيان، وإن كان وليهما تعمد ذلك أغرم الصداق، ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضى العده، فإذا انقضت العده صارت كل امرأه منهما إلى زوجها الأول بالنكاح الأول»، قيل له: فإن ماتتا قبل انقضاء العده، قال: «يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما فيرثانهما الرجلان»، قيل: فإن مات الزوجان وهما فى العده، قال: «ترثانهما ولهما نصف المهر وعليهما العده بعد ما تفرغان من العده الأولى تعتدان

١- الوسائل: ج١٤ ص٦٠٤ الباب ٩ من العيوب والتدليس ح١

٢- الوسائل: ج١٤ ص٦٠٥ الباب ٩ من العيوب والتدليس ح٢

٣- الوسائل: ج١٤ ص٤٠٢ الباب ٤٩ من ما يحرم بالمصاهره ح١

عده المتوفى عنها زوجها»((۱)).

إلى غير ذلك، بالإضافه إلى الإطلاقات، مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «العده من الماء»((۲)).

وعن الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل دخل بامرأه، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعده»((۳)).

وعن حفص بن البخترى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعده والغسل»((۴)).

وعن حفص بن البخترى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل دخل بامرأه، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعده»((۵)).

إلى غيرها من الروايات.

ثم إن الخارج من الإطلاقات الزنا نصاً وإجماعاً ، أما المشتبهه من قبله أو قبلها أو قبلهما، والمضطر أو المضطره، والملجأ أو الملجئه، والمكرَه أو المكرَهه، وسائر من يعذر أحدهما أو كلاهما عن الوطى ففيه العده، ولو لإطلاقات احترام الوطى، سواء من الجانبين أو جانب واحد، وإطلاقات أدله العده تشمله، وعدم شمول الإطلاقات للطرف العالم المختار لا يوجب خروج الطرف الآخر عن الإطلاقات.

وقد تقدمت جمله من الروايات الداله على العده فيما كان طرف واحد مشتبهاً،

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۴۰۳ الباب ۴۹ من ما يحرم ح۲
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۰۳ الباب ۱ من العدد ح۱
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۶۵ الباب ۵۴ من الهور ح۳
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۶۵ الباب ۵۴ من المهور ح۸
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۶۶ الباب ۴۵ من المهور ح۴

أما لو ساحقت امرأه امرأه فنقلت إليها ماء الرجل وكانت كلتاهما أو إحداهما مضطره أو مشتبهه أو ما أشبه، ولم تحمل المنقول إليها الماء فلا عده عليها، لعدم دليل على ذلک، كما أنه لا عده لمن أفرغ الرجل ماءه على فرجها بدون الدخول ثم لم تحمل فيما إذا كانا زوجين، إذ المنصرف من الأدله كون الدخول له العده لا الإفراغ بدون الحمل، وكون العده من الماء منصرف عن مثله.

ولذلک قال فی المعارج:

العده فی الشبهه

(ثم الظاهر عدم الفرق فی لزوم تلک العده بين المطلقه والمفسوخه نكاحها والموطوءه بالشبهه، وقد سبق ما يدل على حكم المفسوخه فيما يحرم بالعارض فی إسلام الزوجه، وفی مباحث الفسخ بالعيوب، وأما لزومها بالوطی بالشبهه فقد تقدم فيما سبق من مباحث المصاهره من حكم الوطی بالشبهه، وكذا فی مبحث الوطی فی العده، وفی أواخر الفسخ بالعيوب، وسيجیء فی أواخر المبحث تحت قوله: وتثبت العده مع الوطی بالشبهه ما يدل عليه أيضاً. بل المستفاد من روايه محمد بن قيس السابقه تحت قول المصنف فی كتاب النكاح: وإذا طلق واحده من الأربعه حرم عليه العقد على غيرها، لزوم العده بوطی الشبهه، ولو كان للواطی نفسه، لكن فی بعض الروايات خلافه، وهو ما رواه سماعه قال: سألته عن رجل أدخل جاريه يتمتع بها ثم نسی أن يشترط حتی واقعها يجب عليه حد الزنا، قال: «لا، ولكن يتمتع بها بعد النكاح ويستغفر الله مما أتی به». فإن ظاهر الكلام وسكوته (عليه السلام) عن بيان المرام دليل عدم الالتزام بمضی الأيام وحمل الأولی على الاستحباب طريق للجمع حسن).

وهو كما ذكره فی الجمع بين الروايتين، بل لعل عدم وجوب العده من ماء نفسه من الضروريات.

ثم فی المساحقه إن كان أحد الثلاثه من الرجل صاحب الماء أو المساحِقه

(بالكسر) أو المساحَقه (بالفتح) غير فاعل للحرام كانت العده للحامل.

كما إذا كان الزوج وطأ زوجته وساحقت، أو الزانى زنى بها أو جبراً ونحوه وساحقت حيث احترام الماء من جهه المساحِقه (بالكسر)، أو الزانى زنا بالزانيه لكنها ساحقت امرأته جبراً من المساحَقه (بالفتح) حيث يحترم حملها من جهه أنها لم تفعل الحرام، وإلا لم يكن للمساحَقه (بالفتح) العده.

ثم إن الجواهر قال: (لا يخفى عليك بعد الإحاطه بما تقدم فى كتاب الحيض من الطهاره معرفه عدد أيام القرء فى ذات العاده وفى غيرها حتى فى الدميّه التى لا عاده لها وترجع فى تعيين حيضها إلى التمييز ومع عدمه فإلى عاده نسائها، وإلا فثلاثه من شهر وعشره من آخر أو سبعه من كل شهر، ضروره بناء ما هنا على ما هناك كما هو واضح بأدنى التفات).

أقول: هو كما ذكره، لأن ذلك الموضوع وهذا الحكم، والحكم يتبع موضوعه.

وكذلك ذكره المعارج، حيث قال: (والمراد بالحيض والطهر ما حكم الشارع بهما فى المعتاده وغيرها).

والظاهر أن مراد المسالك من الحيض المتيقن هو القائم عليه الدليل لا اليقين النفسى، إذ لا مجال له فى المقام كما هو واضح، فإنه قال: (وحيث كان القرء هو الطهر فالمعتبر الدخول فى حيض متيقن يعلم انقضاء الطهر الثالث وهو يحصل فى معتاده أوله بحصوله فيه، أما معتادته عدداً خاصه فكالمضطربه بالنسبه إلى الحكم به ابتداءً).

ثم قال المسالك: (ولا فرق بين مجىء الحيض الموجب لانقضاء العده طبيعياً، وهوالذى ينوب كل شهر هلالى مره غالباً وغيره حتى لو استعجلته بالدواء فى غير وقته المعتاد احتسب لها وانقضت به العده للعموم)، وتبعه الجواهر فقال: (ولا فرق فى ذلك بين الحيض الطبيعى وبين ما جاء بعلاج، وكذا الطهر لتحقق

الصدق عرفاً مع احتمال جعل المدار على المعتاد، لكن لم أجد لأحد من أصحابنا).

أقول: ومراده عدم وجدان الاعتبار بالمعتاد، وإلّا فقد عرفت أن المسالك ذكر ما جاء بالعلاج.

ويدل على كفايه عدم الدم ولو بالعلاج ما رواه الوسائل فى كتاب الحج باب ما يستحب أن تعالج به الحائض نفسها لقطع الدم، عن الحسن بن على بن يقطين، عن أخيه الحسين، قال: (حججت مع أبى ومعى أخت لى فلما قدمنا مكه حاضت فجزعن جزعاً شديداً خوفاً أن يفوتها الحج، فقال لى أبى: ائت أبا الحسن (عليه السلام)، ثم ذكر أنه أتاه فسأله، فقال له: «قل له: فليأمرها أن تأخذ قطنه بماء اللبن فلتستدخلها فإن الدم سينقطع عنها وتقضى مناسكها كلها»، قال: فأمرها ففعلت فانقطع الدم عنها وشهدت المناسك كلها، فلما ارتحلت من مكه بعد الحج وصارت فى المحمل عاد إليها الدم)([1]).

ثم قال الجواهر تبعاً للمسالك: (وكذا لا فرق بين الحيض والنفاس الذى هو كالحيض، وما فى النصوص السابقه من أن القرء ما كان بين الحيضتين محمول على الغالب أو على إلحاق ما هو كالحيض به، وحينئذ فالمراد به المده التى بين حيضتين أو حيض ونفاس، فلو طلقها بعد الوضع قبل أن تر دماً ثم رأته لحظه ثم رأت الطهر عشراً ثم رأت الحيض ثلاثاً كان ما بينهما طهر)، بل فى المسالك: (أو نفاسين ويمكن فرضه فى نفاس حمل لا يعتبر وضعه فى العده كأحد التوأمين إذا طلقها بينهما قبل النفاس من الأول).

ص:۶۴

۱- الوسائل: ج۹ ص۵۰۸ الباب ۹۲ من الطواف ح۱

لکن أشکل علی ما ذکره الشهید الثانی المعارج قائلًا: (وأما ما ذکره الشارح من إجراء حکم الحیض فی النفاس وفرضها فی نفاس حمل لا یعتبر وضعه فی العده کأحد التوأمین إذا وقع طلاقها قبل نفاسها من الأول، ففی بعض الأخبار اعتبار بعض التوأمین معاً فی العده فی الجمله، وهو روایه عبد الرحمن، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته عن رجل طلق امرأته وهی حبلی وکان فی بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقی واحد، قال (علیه السلام): «تبین بالأول ولا تحل للأزواج حتی تضع ما فی بطنها»((۱)).

وعن تفسیر مجمع البیان:

(روی أصحابنا: إن الحامل إذا وضعت واحداً انقطعت عصمتها من الزوج، ولا یجوز لها أن تعقد علی نفسها لغیره حتی تضع الآخر.

ونقل العمل بمضمون هذا الخبر عن الشیخ فی النهایه وجماعه، وعن الشیخ فی المبسوط والخلاف وابن إدریس والمحقق فی بعض کتبه والعلامه فی أکثرها إلی أنها لا ینقضی عدتها إلاّ بوضع الثانی، تمسکاً بقوله تعالی: (وأولات الأحمال أجلهن أن یضعن حملهن)((۲))، ولا یصدق وضع الحمل ما دام فی الرحم شیء، وردّ الخبر بجهاله السند، والحق أن الخبر من الثقات((۳)).

وعلی هذا المعنی ینبغی أن یحمل ما رواه الصدوق فی المقنع، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام)، «إنه ضرب رجلًا تزوج امرأه فی نفاسها الحد»((۴)).

وروی الشیخ فی التهذیب، عن عبد الله بن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام):

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۰ الباب ۱۰ من العدد ح۱
۲- سوره الطلاق: الآیه ۴
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۱ الباب ۱۰ من االعدد ح۲
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۰ الباب ۹ من العدد ح۱۰

«إن أمير المؤمنين (عليه السلام) ضرب رجلاً تزوج امرأه فى نفاسها الحد»((۱)).

والحمل على من وطأها فى النفاس بعيد، فإنه غير موجب للحد، بل للتعزير، اللهم إلّا أن يراد من الحد التعزير.

أقول: سيأتى الكلام فى التوأمين عند تعرض الشرائع له إن شاء الله تعالى.

ثم إن صريح الأصحاب بلا خلاف يعرف بينهم، بل فى الجواهر يمكن دعوى الإجماع عليه، الاكتفاء فى القرء الأول بلحظه منه بعد الطلاق، والظاهر أن ذلك ظاهر الآيه المباركه والروايات المتواتره حيث دلت على الصحه فى حال الطهر كيف ما كان، فى أوله أو وسطه أو آخره، وإنما لا يصح فى حال الحيض.

فعن حريز، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن طلاق السنه، فقال: «على طهر من غير جماع بشاهدى عدل، ولا يجوز الطلاق إلّا بشاهدين والعده، وهو قوله تعالى: (فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العده)((۲))».

وعن أبى الجارود، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى قوله تعالى: (فطلقوهن لعدتهن): «والعده الطهر من الحيض (وأحصوا العده)((۳))».

وعن اليسع، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «لا طلاق إلّا على السنه، ولا طلاق إلّا على الطهر من غير جماع»((۴)).

وعن الفضلاء، عن أبى جعفر وأبى عبد الله (عليهما السلام)، إنهما قالا: «إذا طلق الرجل

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۳۸۸ الباب ۴۱ ح۳
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۲۸۱ الباب ۹ من المقدمات الطلاق ح۶
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۲۸۱ الباب ۹ من المقدمات الطلاق ح۷
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۲۸۰ الباب ۹ من المقدمات الطلاق ح۳

فی الدم النفاس أو طلقها بعد ما یمسها فلیس طلاقه إیاها بطلاق»((1)).

وعن بکیر بن أعین وغیره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «کل طلاق لغیر العده فلیس بطلاق أن یطلقها وهی حائض أو فی دم نفاسها أو بعد ما یغشاها قبل أن تحیض فلیس طلاقه بطلاق»((2)).

إلی غیر ذلک من الروایات المتواتره والتی تقدمت جمله منها.

ولذا قال فی الشرائع: (ولو طلقها وحاضت بعد الطلاق بلحظه احتسبت تلک اللحظه قرءاً ثم أکملت قرءین آخرین، فإذا رأت الدم الثالث فقد قضت العده).

قال فی الجواهر: (وذلک للأدله، لا لأن بعض القرء مع قرءین تأمین یسمی الجمیع ثلاثه قروء نحو قول القائل خرجت لثلاث مضین مع أن خروجه فی بعض الثالث، ونحو قوله تعالی: ﴿الحج أشهر معلومات﴾((3))، والمراد شوال وذی القعده وبعض ذی الحجه، ضروره کون ذلک مجازاً محتاجاً إلی القرینه علی أنه منقوض بما لو تم الأولان وأضیف إلیهما بعض الثالث بأن طلقها قبل الحیض بلا فصل واتصل بآخره، فإن القرء الأول إنما یحسب بعد الحیض مع اعتبار کمال الثالث إجماعاً ولا یکفی دخولها فیه، وآیه الحج قد عرفت فی محله أن المراد منها تمام ذی الحجه ولو لصحه استدراک بعض الأفعال فیه).

وما ذکره تام إلاّ أن تعلیله الحج فی ذی الحجه محل تأمل، إذ یصح تدارک بعض الفوائت حتی بعد ذی الحجه، ثم إن غیر واحد من الأصحاب أطلق خروجها من العده برؤیه الدم الثالث ولو لحظه، وذلک تبعاً للنصوص.

1- الوسائل: ج15 ص279 الباب 9 من مقدمات الطلاق ح1

2- الوسائل: ج15 ص279 الباب 9 من مقدمات الطلاق ح9

3- سوره البقره: الآیه 197

قال أبوجفر (عليه الصلاه والسلام) فی حديث زراره: «إذا دخلت فی الحيضه الثالثه فقد انقضت عدتها»((۱)).

وفی روايته، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «المطلقه ترث وتورث حتی تری الدم الثالث، فإذا رأته فقد انقطع»((۲)).

وفی روايه عبد الرحمن بن أبی عبد الله، عنه (عليه السلام) قال: «إذا رأت الدم من الحيضه الثالثه فهی أملك بنفسها»((۳)).

إلی غيرها من متواتر الروايات التی تقدمت جمله منها.

ومنه يعلم وجه النظر فی تقييد الشرائع إطلاق الروايات والأصحاب بقوله: (هذا إذا كانت عادتها مستقره بالزمان، وإن اختلفت صبرت إلی انقضاء أقل الحيض أخذاً بالاحتياط)، ولهذا رده الجواهر بقوله: (إن الظاهر بناء المسأله علی ما تقدم فی كتاب الطهاره من التحيض برؤيه الدم مطلقاً لذات العاده وغيرها لقاعده الإمكان وأصاله الحيض فی دم النساء أو اختصاص ذلك بذات العاده الوقتيه دون غيرها فلا تتحيض إلّا بعد مضی ثلاثه).

أقول: وهو كما ذكره الجواهر، إذ الميزان هنا هو الميزان هناك.

ومنه يعلم وجه النظر فی قول الكفايه، حيث قال: (والظاهر أن الحكم يبنی علی أن المبتدئه والمضطربه هل تحيضان برؤيه الدم أو تصبران إلی انقضاء ثلاثه أيام)((۴))، إذ قد عرفت أن المعيار هنا هو المعيار هناك، فسواء قلنا بهذا القول أو قلنا بذلك القول فالمعيار رؤيه الدم، فإذا قلنا بالحيض بعد ثلاثه أيام فرضاً كان معناه

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۶ الباب ۵ من العدد ح۱
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۷ الباب ۵ من العدد ح۳
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۷ الباب ۵ من العدد ح۵
۴- كفايه الأحكام: ج۲ ص۳۵۱

ظهوره، فإذا نكح فی أوله تبین الصحه، ولو فرض أن الحیض یکون بعد ثلاثه أیام تکون الثلاثه من أیام الطهر ویترتب علیه حکمه.

وکأنه لذا لم یقیده المحقق فی النافع بذلک، حیث قال: (وتبین برؤیه الدم الثالث).

نعم قال فی المسالک: (ویمکن أن یرید المصنف وجوب الصبر إلی مضی الثلاثه، وإن حکمنا بتحیضها من أوله لما ذکر من الأخذ بالاحتیاط فی العده بخلاف ترک العباده، فإن الأمر فیه أسهل، وحق الله مبنی علی التخفیف بخلاف حق الآدمیین، وفی العده یجتمع الحقان، ولکن هذا آت فی تحیضها برؤیته فإنه یشمل علی الحقین أیضاً، وکیف کان فالاحتیاط فی العده أقوی) ((۱)).

لکن الجواهر قد رد المسالک بقوله: (أما احتمال وجوب الصبر هنا، وإن قلنا بالتحیض بالرؤیه فی ترک الصلاه والصوم، فلا دلیل علیه والاحتیاط المزبور أقصی مراتبه الندب، بل مقتضاه الصبر حتی فی ذات العاده لإمکان تخلفها، بل وبعد الثلاثه فی غیرها لإمکان استمرار الدم ورجوعها إلی التمییز المقتضی کون الحیض آخر الدم أو وسطه وغیر ذلک).

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وأقل زمان تنقضی به العده لذات الحیض سته وعشرون یوماً ولحظتان، إحداهما بعد الطلاق من الطهر الذی وقع فیه، والثانیه من الحیض الثالث، لکن الأخیر لیست من العده وإنما هی للدلاله علی الخروج منها، فاعتبارها حینئذ مقدمه لحصول العلم بذلک، ضروره أن العده الأقراء بمعنی الأطهار ولیست اللحظه المتأخره من الطهر قطعاً کالقطع بعدم اعتبار شیء زائد علی الطهر).

أقول: لکن الظاهر أنه لا حاجه إلی لحظه من الحیض بعد الأطهار، فلو أوقع النکاح لرجل آخر فی أول لحظه من الحیض صح، وکذلک بالنسبه إلی الرجوع والموت فیه، فإنهما لا یوجبان ارتجاعها إلی الزوج الأول ولا إرث أحدهما من الآخر

۱- مسالک الأفهام: ج۹ ص۲۲۵

فکون اللحظه مقدمه إنما هو من باب العلم لا من باب الواقع، والظاهر أن الشرائع وغيره أيضاً أرادوا ما ذكرناه.

ولهـذا قال فى الشـرائع بعـد عبارته المتقدمه: (وقال الشـيخ: هى من العده، لأن الحكم بانقضاء العده موقوف على تحققها والأول أحق).

أمـا مـا ذكره الجواهر من كون النزاع لفظيـاً، فلم يظهر وجهه، قـال: (مقتضـى ما سـمعته من التعليل خروجها أيضاً، ضـروره عـدم مـدخليه مـا توقف عليه الحكم بالانقضـاء فيمـا اعتبر انقضـاؤه، بـل قـد ينتقـل من التعليل المزبور كون النزاع لفظياً، وذلک لعـدم التحقق الخـارجى فى الزمـان الحكمى الكـائن بين الطهر والحيض على وجه تـترتب عليه الثمرات المزبوره، لعـدم إمكـان تعرف آخر زمان الطهر المتصل بأول زمان الحيض نحو ما قلناه فى آخر جزء النهار المتصل بأول جزء الليل)((١)).

هذا بالإضافه إلى أن الكلام ليس فى الزمان الحكمى، فهو من إدخال مقام الإثبات فى الثبوت.

ثم قـال الجواهر: (هـذا كله فى ذات الحيض، وإلاـ فقـد يتصور انقضـاء العـده بالأقـل من ذلـک فى ذات النفـاس بأن يطلقها بعد الوضع قبـل رؤيه الـدم بلحظه، ثم ترى النفاس لحظه، لأنه لا حـد لأقله عنـدنا، ثم ترى الطهر عشـره، ثم ترى الـدم ثلاثاً، ثم ترى الطهر عشـراً، ثم ترى الـدم، فيكون مجموع ذلـک ثلاثه وعشـرين يوماً وثلاث لحظات، لحظه بعـد الطلاق ولحظه النفاس ولحظه الدم الثالث التى فيها ما عرفت)((٢)).

أقول: ويمكن تبـديل الأيام الثلاثه بلحظه أيضاً، كما إذا رأت الـدم فشـربت دواءً جعلته لحظه وانقطع، حيث قـد عرفت فى بعض المسائل السابقه أن اللحظه

١- جواهر الكلام: ج ٣٢ ص ٢٢٧

٢- جواهر الكلام: ج ٣٢ ص ٢٢٧ _ ٢٢٨

حیض وما عداها طهر، وقد دل علی ذلک بالإضافه إلی إطلاق الأدله إطلاق روایه ابن یقطین المتقدمه الوارده فی باب الحج([(۱)]).

لا یقع الطلاق فی الحیض

ثم قال الشرائع: (ولو طلقها فی الحیض لم یقع، ولو وقع فی الطهر ثم حاضت مع انتهاء التلفظ بحیث لم یحصل زمان یتخلل الطلاق والحیض صح الطلاق لوقوعه فی الطهر المعتبر، ولم تعتد بذلک الطهر لأنه لم یتعقب الطلاق، وتفتقر إلی ثلاثه أقراء مستأنفه بعد الحیض).

أقول: أما الحکم الأول فلا إشکال فیه ولا خلاف، بل علیه متواتر الروایات والإجماعات علی ما عرفت فی السابق.

وأما الحکم الثانی: فلما علله من أنه یجب أن یکون بعد الطلاق طهر، وحیث اتصل الطلاق بأول الحیض ولم یکن هنالک طهر فاللازم تکمیل الطهرین المتوسطین بطهر ثالث، وذلک لا یکون إلا برؤیه الدم الرابع.

وفی الجواهر: (بلا خلاف أجده فی شیء من ذلک).

وحیث قد عرفت أن الروایات فی قبال الطلاق فی الحیض لم یکن لقول الجواهر مجال، حیث قال: (لولا عدم الخلاف وتحقق الغرض لأمکن الإشکال فی صحه الطلاق المزبور بعدم صدق کونه للعده المراد به طلاقها فی طهر یکون عده لها خصوصاً مع ملاحظه النصوص الوارده فی تفسیرها، بل قد عرفت سابقاً اقتضاءها وقوع الطلاق أول الطهر لتحقق الأقراء الثلاثه)، إلی آخر کلامه.

نعم ینبغی أن یقال: إنه لو قال: زوجتی طالق، ووقع قاف (طالق) فی الحیض لم یصح، حیث إن ظاهر الأدله لزوم وقوع کل الطلاق فی الطهر، ولا یخفی أن الاعتبار

۱- الوسائل: ج۹ ص۵۰۸ الباب ۹ من الطواف ح۱

بخروج الـدم كمـا فى بـاب الجنابه بالنسـبه إلى المنى، لا تحركه عن مكانه وإن لم يخرج، إذ بـدون الخروج لم يكن حيض كما حقق فى كتاب الطهاره.

ثم الظاهر أن كون الدم حيضاً تابع لإرادتها كما فى باب الروايات من سـته سـته، أو سبعه سبعه، أو ثلاثه وعشره، فإذا كان بناؤها سبعه سـبعه وحـاضت إلى اليوم السـادس وطلقت فى السابع بأن جعلته سـبعه سـبعه كان الطلاق باطلاً، وإن جعلته سـته سـته كان صحيحاً، ولاـ دليـل على الاعتبـار بالنيه أولاً حتى لا يمكن الانقلاب، فهو كما إذا قال له: أعط كل فقير سـته أو سـبعه، وأراد أن يعطى زيداً سبعه وأخذ يعدد إلى سته ولم يعطه السابع فإنه يكون مطيعاً، وكذلك فى عكسه.

ثم إن الشـرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (لو اختلفا فقالت: كان قـد بقى من الطهر جزء بعـد الطلاق لتحتسب به قرءاً فتقصـر العده بـذلك، وأنكر هو ذلك لتحصـيل طول مده العده التى يكون له الرجوع والتوارث وغيرهما فيه، فلا ريب فى أن القول قولها، لما عرفته سابقـاً نصـاً وفتوىً من أنها أبصـر بـذلك منه، ومن أن المرجع فى الطهر والحيض إليها، وبهما يخرج عن أصاله بقاء العـده واستصـحاب الزوجيه، لكن ليس له مطالبتها بما دفع إليها من النفقه أخـذاً له باعترافه، كما أنه ليس لها مطالبته بها إن لم يكن قد دفعهـا لها أخـذاً باعترافها، بل قـد يقال فى الأول مع فرض بقاء عينها بكونها من مجهول المالك ينتظر بها اتفاقهما أو الصـدقه به عنهما.

لكنك قـد عرفت فيما سـبق أن المال المجهول بين النفرين يقسم بينهما، لا أنه ينتظر اتفاقهما أو الصـدقه به عنها، وذلك لقاعده العدل.

ومما تقدم يعلم حكم العكس، وهو ادعاؤه أنه بقى من الطهر بعد الطلاق

مثلاً وإنكارها ذلك، كما يعلم من ذلك حال ما لو ادعى أحدهما شيئاً، وقال الآخر: لا أعلم، كما ألمعنا إلى مثل ذلك فى بعض المسائل السابقه، فلا حاجه إلى تكرارها.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره المسالك من احتمال جواز أخذها منها فى الأول، لمعلوميه اشتراط استحقاق المطلقه رجعياً النفقه ببقائها على الطاعه كالزوجه، وبدعواها البينونه لا يتحقق التمكين من طرفها فلا تستحقها على كل حال، ولا يكون كالمال الذى لا يدعيه أحد، لأن مالكه معروف غير ظاهر.

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (فيه منع كون ذلك نشوزاً مسقطاً للنفقه المستحقه عليه باعترافه).

أقول: خصوصاً إذا كانت المرأه مستعده لما يريد الرجل إن ظهر حقه أو لأجل عدم مبالاتها، ثم لو اختلف الوارثان بعد موتهما فليس وارث المرأه فى حكم المرأه من أن القول قولها، بل اللازم الرجوع إلى موازين الدعوى.

ومنه يعرف حال ما لو مات أحدهما وبقى الآخر حياً، أو صار أحدهما مجنوناً أو شبه مجنون، أو صار كلاهما مجنونين.

مسأله ۲: فی عده ذات الشهور

(مسأله ۲): فی ذات الشهور.

قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا إشکال ولا خلاف فی أن التی لا تحیض خلقه أو لعارض وهی فی سن من تحیض تعتد من الطلاق والفسخ مع الدخول بثلاثه أشهر إذا کانت حره، بل فی کشف اللثام الاتفاق علیه).

أقول: یدل علیه قوله سبحانه: (وَاللاَئِی یَئِسْنَ مِنَ الْمَحِیضِ مِنْ نِسَائِکُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَهُ أَشْهُرٍ وَاللاَئِی لَمْ یَحِضْنَ)((۱))، وقد فسر (اللائی یئسن من المحیض) باللائی لا تدرون لکبر ارتفع حیضهن أم لعارض، لأنهن لو کن فی سن من لا تحیض لم یکن للارتیاب معنی، وقوله سبحانه: (وَاللاَئِی لَمْ یَحِضْنَ)((۲)) عطف بمعنی أی فعدتهن کذلک.

ومتواتر الروایات :

فعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (علیهما السلام)، أنه قال: «فی التی تحیض فی کل ثلاثه أشهر مره أو فی سته أو فی سبعه أشهر، والمستحاضه التی لم تبلغ الحیض، والتی تحیض مره ویرتفع مره، والتی لا تطمع فی الولد، والتی قد ارتفع حیضها وزعمت أنها لم تیأس، والتی تری الصفره من حیض لیس بمستقیم، فذکر أن عده هؤلاء کلهم ثلاثه أشهر»((۳)).

وعن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، إنه قال: فی المرأه یطلقها زوجها وهی تحیض فی کل ثلاثه أشهر حیضه، فقال: «إذا انقضت ثلاثه أشهر انقضت عدتها، یحسب لها لکل شهر حیضه»((۴)).

۱- سوره الطلاق: الآیه ۳

۲- سوره الطلاق: الآیه ۴

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۰ الباب ۴ من العدد ح۱

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۰ الباب ۴ من العدد ح۲

وعن زراره، عن أحدهما (علیهما السلام)، قال: «أی الأمرین سبق إلیها فقد انقضت عدتها، إن مرت بها ثلاثه أشهر لا تری فیها دماً فقد انقضت عدتها، وإن مرت ثلاثه أقراء فقد انقضت عدتها»((۱)).

وعن زراره، قال: «إذا نظرت لم تجد الأقراء إلّا ثلاثه اشهر، فإذا کانت لا یستقیم لها حیض تحیض فی الشهر مراراً، فإن عدتها عده المستحاضه ثلاثه أشهر، وإذا کانت تحیض حیضاً مستقیماً فهو فی کل شهر حیضه بین کل حیضتین شهر وذلک القرء»((۲)).

وعن زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «أمران أیهما سبق بانت منه المطلقه المسترابه، إن مرت بها ثلاثه أشهر بیض لیس فیها دم بانت منه، وإن مرت بها ثلاثه حیض لیس بین الحیضتین ثلاثه أشهر بانت بالحیض»((۳)).

وعن أبی العباس، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل طلق امرأته بعد ما وطهرت وهی امرأه لا تری دماً ما دامت ترضع ما عدتها، قال: «ثلاثه أشهر»((۴)).

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «عده المرأه التی لا تحیض والمستحاضه التی لا تطهر ثلاثه أشهر، وعده التی تحیض ویستقیم حیضها ثلاثه قروء»، قال: وسألته عن قول الله عز وجل: ﴿إن ارتبتم﴾ ما الریبه، فقال: «ما زاد علی شهر فهو ریبه، فلتعتد ثلاثه أشهر ولتترک الحیض، فما کان فی الشهر لم یزد فی الحیض علی

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۱ الباب ۴ من العدد ح۳

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۱ الباب ۴ من العدد ح۴

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۱ الباب ۴ من العدد ح۵

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۲ الباب ۴ من العدد ح۶

ثلاثه حیض فعدتها ثلاث حیض»([(۱)]).

وعن محمدبن حکیم، عن عبد صالح (علیه السلام)، قال: قلت له: المرأه الشابه التی لا تحیض، ومثلها یحمل طلقها زوجها، قال: «عدتها ثلاثه أشهر»([(۲)]).

إلی غیرها من الروایات الکثیره.

ثم إن الکلام فی المقام وإن کان فی عده من لا ـ تحیض وهی فی سن من تحیض، إلّا أن الأمر کما ذکره الجواهر یندرج فی إطلاق روایات من بلغت التسع ما دامت لم تصل إلی وقت الحیض عاده، بل وإن بلغته، فإن عدتها ما دامت لا تحیض ذلک، نعم ولو فرض عروض الحیض لها قبل مضی ثلاثه أشهر علی وجه یحصل لها ثلاثه أقراء لیس بینهن ثلاثه أشهر بیض تکون حینئذ من ذوات الأقراء، کما أن ذوات الأقراء لو فرض عروض مانع لهن من ذلک علی وجه لم یحصل لهن الأقراء الثلاثه علی الوجه المزبور تکون من ذوات الشهور، لما ستعرف من أن العده أحد أمرین: الأقراء الثلاثه أو الشهور، وأیها سبق کان الاعتداد به، وإن لم تکن الشهور متصله بالطلاق علی الأصح.

وقد عرفت فیما سبق عدم الفرق بین الطلاق والفسخ وغیرهما من أنواع الفراق، بل ووطی الشبهه أیضاً، إلّا أن فی الوفاه لیس الأمر علی ذلک للأدله الخاصه الوارده فی عده الوفاه مطلقاً، إلّا فی الشبهه حیث لا عده للوفاه بالنسبه إلیها.

ومما تقدم ظهر أن ما فی خبر عبد الله بن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: فی

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۲ الباب ۴ من العدد ح۷

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۲ الباب ۴ من العدد ح۸

الجاريه التی لم تدرک الحیض، قال: «یطلقها زوجها بالشهور»، قیل: فإن طلقها تطلیقه ثم مضی شهر ثم حاضت فی الشهر الثانی، قال: فقال (علیه السلام): «إذا حاضت بعد ما طلقها بشهر ألقت بذلک الشهر واستأنفت العده بالحیض، فإن مضی لها بعد ما طلقها شهران ثم حاضت فی الثالث تمت عدتها بالشهور، فإذا مضی لها ثلاثه أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وهی ترثه ویرثها ما کانت فی العده»((۱)).

وخبر هارون بن حمزه الغنوی، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن جاریه حدثه طلقت ولم تحض بعدُ فمضی لها شهران ثم حاضت أتعتد بالشهرین، قال: «نعم وتکمل عدتها شهراً»، فقلت: أتکمل عدتها بحیضه، قال: «لا، بل بالشهر، یمضی آخر عدتها علی ما یمضی علیه أولها»((۲)).

لعدم وجود العامل بهما، کما ذکره غیر واحد، یوجب رد علمهما إلی أهلهما (علیهم السلام).

روایات فی الصغیره والیائسه

ثم إن الشرائع قال: (فی الیائسه والتی لم تبلغ روایتان: إحداهما أنهما تعتدان بثلاثه أشهر، والأخری لا عده علیهما وهی الأشهر).

أقول: الیائسه هی التی بلغت سن الیأس، وقد تقدم فی مبحث الطهاره أن الیأس فی غیر القرشیه إلی خمسین، وفی القرشیه إلی ستین، والمراد بالتی لم تبلغ: لم تبلغ التسع الذی هو أول سن إمکان الحیض.

أما الروایتان فالطائفه الأولی التی تدل علی اعتدادهما بثلاثه أشهر، هی ما رواه أبو بصیر، قال: «عده التی لم تبلغ الحیض ثلاثه أشهر، والتی قد قعدت من المحیض

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۰۷ الباب ۲ من العدد ح۷

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۰۸ الباب ۲ من العدد ح۹

ثلاثه أشهر»((۱)).

وقد حمل هذه الروایه الشیخ وغیره علی المسترابه، وهی التی لا تحیض وهی فی سن من تحیض.

وکذلک نقل الکلینی، عن معاویه بن حکیم، أنه حمل الحدیث علی المسترابه، ونقل الشیخ فیه الإجماع، کذا قاله الوسائل، ثم قال: (وهو مطابق لظاهر القرآن، ویمکن حمل ما تضمن العده هنا علی التقیه لموافقته لمذهب العامه، وعلی الاستحباب).

وخبر ابن سنان والغنوی المتقدمان.

وخبر محمد بن مسلم، عن أحدهما (علیهما السلام)، أنه قال: «فی التی تحیض فی کل ثلاثه أشهر مره أو فی سته أو فی سبعه أشهر، والمستحاضه التی لم تبلغ الحیض، والتی تحیض مره ویرتفع مره، والتی لا تطمع فی الولد، والتی قد ارتفع حیضها وزعمت أنها لم تیأس، والتی تری الصفره من حیض لیس بمستقیم، فذکر أن عده هؤلاء کلهن ثلاثه أشهر»((۲)).

وخبر الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «عده المرأه التی لا تحیض والمستحاضه التی لا تطهر ثلاثه أشهر»((۳)).

وخبر أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «عده التی لم تحض والمستحاضه التی لم تطهر ثلاثه أشهر»((۴)).

وخبر محمد بن حکیم، قال: سألت أبا الحسن (علیه السلام) فقلت: المرأه التی لا تحیض مثلها ولم تحض کم تعتد، قال: «ثلاثه أشهر»((۵)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۰۷ الباب ۲ من العدد ح۶

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۰ الباب ۴ من العدد ح۱

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۰۸ الباب ۲ من العدد ح۸

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۳ الباب ۴ من العدد ح۹

۵- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۵ الباب ۴ من العدد ح۱۸

لکن هـذه الروایـات علی ظاهرها لا عامل بها، إلا ما یحکی عن ابن سـماعه والمرتضـی وابن شـهر آشوب، واحتاط ابن زهره فی الحکم علی طبقها فی قبال الإجماعات المـدعاه علی القول الثانی حتی حکی أن الشـیخ حکاه عن معاویه بن حکیم من متقـدمی فقهائنـا، وعن جمیع المتـأخرین منهم، وذلـک للروایـات المتواتره غیر القـابله للحمل، بینما الروایات السابقه قابله للحمل، علی ما عرفت فی کلام الوسائل.

فمنها ما رواه زراره، عن الصادق (علیه السـلام): «فی الصبیه التی لا تحیض مثلها، والتی قد یئست من المحیض، لیس علیهما عده وإن دخل بهما»((۱)).

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، عنه (علیه الصلاه والسلام): «ثلاث یتزوجن علی کل حال، التی لم تحض ومثلها لا تحیض»، قلت: وما حـدها، قال: «إذا أتی لها أقل من تسع سـنین، والتی لم یـدخل بها، والتی قد یئست من المحیض ومثلها لا تحیض»، قلت: وما حدها، قال: «إذا کان لها خمسو ن سنه»((۲)).

وعن حماد بن عثمان، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن التی یئست من المحیض والتی لا تحیض مثلها، قال: «لیس علیهما عده»((۳)).

وعن محمد بن مسـلم: سـمعت أبا جعفر (علیه السـلام) یقول فی التی یئست من المحیض یطلقها زوجها، قال: «بانت منه ولا عده علیها»((۴)).

وعن محمد بن مسلم، عن الصادق (علیه الصلاه والسلام)، قال: «التی لا یحبل

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۰۹ الباب ۳ من العدد ح۳

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۰۹ الباب ۳ من العدد ح۵

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۰۵ الباب ۲ من العدد ح۱

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۰۸ الباب ۳ من العدد ح۱

مثلها لا عده علیها»((۱)).

وعن جمیل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (علیهما السلام): «فی الرجل یطلق الصبیه التی لم تبلغ ویحمل مثلها لیس علیها عده، وإن دخل بها».

وفی روایه له، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (علیهما السلام)، فی الرجل یطلق الصبیه التی لم تبلغ ولا یحمل مثلها، وقد کان دخل بها، والمرأه التی قد یئست من المحیض وارتفع حیضها فلا یلد مثلها، قال: «لیس علیهما عده، وإن دخل بهما»((۲)).

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: «ثلاث یتزوجن علی کل حال، التی قد یئست من المحیض، ومثلها لا تحیض»، قلت: ومتی تکون کذلک، قال: «إذا بلغت ستین سنه فقد یئست من المحیض ومثلها لا تحیض، والتی لم تحض ومثلها لا تحیض»، قلت: ومتی یکون کذلک، قال: «ما لم تبلغ تسع سنین فإنها لا تحیض ومثلها لا تحیض، والتی لم یدخل بها»((۳)).

ولا یخفی أن هذه الروایه تخصص بالقرشیه، ففی روایه الصدوق: «إن المرأه إذا بلغت خمسین سنه لم تر حمره إلّا أن تکون امرأه من قریش»((۴))، علی ما تقدم تفصیله فی کتاب الطهاره.

وعن الرضوی (علیه السلام): «واعلم أن خمساً یطلقن علی کل حال»، إلی أن قال: «فأما التی لم تحض أو یئست من المحیض فهو علی وجهین، إن کان مثلها لا تحیض

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۰۹ الباب ۳ من العدد ح۲

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۰۶ الباب ۲ من العدد ح۳

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۰۹ الباب ۳ من العدد ح۵

۴- الوسائل: ج۱۲ ص۵۸۱ الباب ۳۱ من الحیض ح۷

فلا عده عليها». وقال (عليه السلام): «وثلاث لا عده عليهن» إلى أن قال: «والتى قد يئست من المحيض»((۱)).

وعنه (عليه السلام): «وثلاث لا عده عليهن، التى لم يدخل بها والتى لم تبلغ مبلغ النساء»((۲)).

ولا يخفى أن الأصل فى الاختلاف المذكور ما ذكره السيد المرتضى، فإنه قال فى محكى كلامه، كما فى الحدائق والجواهر وغيرهما: (الذى أذهب عليه إن على الآيسه من الحيض والتى لم تبلغ، العده على كل حال، من غير الشرط الذى حكيناه عن بعض أصحابنا، يعنى بذلك أن لا تكون فى سن من تحيض).

ثم احتج بقوله سبحانه: (وَاللاَئِى يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَهُ أَشْهُرٍ وَاللاَئِى لَمْ يَحِضْنَ)((۳))، قال: وهذا صريح فى أن الآيسات واللائى لم يحضن عدتهن الأشهر على كل حال، وأورد على نفسه بأن فى الآيه شرطاً وهو قوله تعالى: (إن ارتبتم) وهو منتف عنهما.

وأجاب عنه بأن الشرط لا ينفع أصحابنا، لأنه غير مطابق لما يشترطونه، وإنما يكون نافعاً لهم لو قال تعالى: إن كان مثلهن يحيض فى الآيسات وفى اللواتى لم يبلغن المحيض إذا كان مثلهن يحيض، وإذ لم يقل تعالى ذلك، بل قال: (إن ارتبتم) وهو غير الشرط الذى شرطه أصحابنا، فلا منفعه لهم به، على أن الذى قاله جمهور المفسرين وأهل العلم بالتأويل كون المراد به إن كنتم مرتابين فى عده هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها فهى هذه.

۱- المستدرك: ج۳ ص۱۸ الباب ۲ من العدد ح۱
۲- المستدرك: ج۳ ص۱۸ الباب ۱ من العدد ح۲
۳- سوره الطلاق: الآيه ۴

معنی الارتیاب فی الآیه

قال: (ووجه المصیر فی هذا التأویل ما روی فی سبب نزول الآیه: إن أبیّ بن کعب قال: یا رسول الله إن عدداً من عِدد النساء لم تذکر فی الکتاب، الصغار والکبار وأولات الأحمال، فأنزل الله تعالی الآیه، فکان هذا دالاً علی أن المراد بالارتیاب ما ذکرناه لا الارتیاب بأن هذه آیسه أو غیر آیسه، لأنه تعالی قد قطع فی الآیه علی الیأس من المحیض، فالمشکوک فی حالها والمرتاب فی أنها تحیض أو لا ـ تحیض لا ـ تکون آیسه، علی أنه لو کان المراد ذلک لکان حقه أن یقول إن ارتبتن، لأن المرجع فی ذلک إلیهن، ولما قال إن ارتبتم، علم إراده الارتیاب بالمعنی الذی ذکرناه لا الارتیاب بأنها یائسه أو غیر یائسه، لأنه تعالی قد قطع فی الآیه علی الیأس من الحیض، والمشکوک فی حالها فی أنها تحیض أو لا تحیض لا تکون یائسه)، إلی آخر کلامه.

وأجاب عنه فی المسالک: (بأن الریبه المشترطه عائده إلی الیأس من الحیض وعدم الیأس، والقطع فی علمه تعالی بالیأس لا یستلزم انتفاء الریبه عندنا، وأنه تعالی علام الغیوب، وسبب النزول لا یجب أن یکون عاماً فی الجمیع، فجاز أن یقع السؤال عن الصغار والکبار اللائی لم یحضن مع أن مثلهن تحیض، فإنه لا یمکن الحواله فی عدتهن علی الأقراء فوجب السؤال، وصرف الریبه إلی العده والعلم بقدرها غیر مناسب، لأن الأحکام الشرعیه قبل ورود الشرع بها غیر معلوم فلا یکون التعلیم فی هذه الصوره مشروطاً بالریبه دون غیرها لعدم الأولویه. ثم لو کان المراد ما ذکره لقال: إن جهلتم، ولم یقل: إن ارتبتم، لأن سبب النزول کما ذکره یوجب ذلک، فإن أنبأ لم یشک فی عدتهن وإنما جهل حکمه، وإنما أتی

بالضـمير مذكراً لكون الخطاب مع الرجال لقوله تعالى: (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم)، ولأن النساء يرجعن فى تعرف أحكامهن إلى رجالهن أو إلى العلماء، فكان الخطاب لهم لا للنساء لأنهن يأخذن الحكم مسلماً).

ثم إن ما حكاه السيد المرتضى عن جمهور المفسرين وأهل العلم بالتأويل، معارض لما عن مجمع البيان من تفسير الآيه، قال: فلا تدرون لكبر ارتفع حيضـهن أم لعارض فعدتهن ثلاثه أشهر، وهن اللواتى أمثالهن يحضن، لأنهن لو كن فى سن من لا تحيض لم يكن للارتياب معنى، وهذا هو المروى عن أئمتنا (عليهم السلام)((١)).

أقول: وقـد روى الحلبى، عن أبى عبـد الله (عليه السـلام)، قـال: سـألته عن قول الله عز وجـل: (إن ارتبتم) ما الريبه، فقال : «ما زاد على شـهر فهو ريبه، فلتعتـد ثلاثه أشـهر ولتترك الحيض، وما كان فى الشـهر لم يزد فى الحيض على ثلاث حيض فعـدتها ثلاث حيض»((٢)).

وعن دعائم الإسـلام، عن أبى عبد الله (عليه السـلام)، إنه سئل عن قول الله عز وجل: (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثه أشهر)، قال: «الريبه ما زاد على شهر، فإن مضى لها شهر ولم تحض وكانت فى حال من يئست من المحيض فاعتدت للشهور، فإن عاد إليها المحيض قبل أن تنقضى عدتها كان عليها أن تعتد بالأقراء تستأنف العده»((٣)).

قال فى الجواهر: (ومن ذلك كله يعلم أن المراد بالارتياب غير ما ذكره،

١- الوسائل: ج١٥ ص٤١٥ الباب ٤ من العدد ح ٢٠

٢- الوسائل: ج١٥ ص٤١٣ الباب ٤ من العدد ح٧

٣- المستدرك: ج٣ ص١٨ الباب ٤ من العدد ح٢

ولا يبعـد ذلك التعبير باليأس، لجواز أن لا يراد به ما هو المعروف عند الفقهاء ولا الرجوع إليهن فى الحيض وعدمه، لأن ارتيابها يوجب ارتيابنا إذا رجعنا إليها، بل قيل إن الرجوع إليها فى اليأس المعتبر شرعاً ممنوع فإنه فى الحقيقه خبر عن السن).

أقول: ولاـ يبعـد حمـل روايات العـده لليائسه والصـغيره على التقيه، لأن العامه يرون لهما العـده، ففى كتاب (الأحوال الشخصـيه) لمحمد أبو زهره قسم الزواج، قال فى جمله كلامه:

(العده بالأشـهر قسـمان، أشـهر قائمه مقام القرء، وأشـهر ثبتت بالأصل وليست بدلاً عن القرء، أما العده بالأشهر القائمه مقام القرء فتكون لللاـئى لاـ يرين الحيض، وتكون الفرقه بينهن وبين أزواجهن بغير الوفـاه، وهؤلاء هن اللائى لم يرين الحيض قط، واللائى يئسن من الحيض أى بلغن سن اليـأس ولاـ يرين الـدم، وذلـك لقوله تعـالى: (وَاللاَّـئِی يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَهُ أَشْهُرٍ وَاللاَئِی لَمْ يَحِضْنَ) وكانت ثلاثه الأشهر مقتضى النص قائمه مقام ثلاث حيضات).

وقال محمـد الـدجوى فى كتابه (الأحوال الشخصـيه للمصـريين المسـلمين): (وتنقضـى العده بمضـى ثلاثه أشـهر للائى لا يرين الحيض إمّا لصغر سنهن أو لبلوغهن سن اليأس أو لأنهن لا يرين الحيض أبداً، وإذا لم تكن المرأه منتظمه العاده فإن عدتها تكون ثلاثه أشهر).

وقال محمـد محيى الـدين عبـد الحميد فى كتابه: (الأحوال الشخصـيه فى الشـريعه الإسـلاميه): (يمكننا أن نلخص جميع ما تقدم إيضاحه من بيان أنواع المعتدات وما يتعددن به فى الكلمات الآتيه:

الأول: إذا كانت المرأه حاملاً، فإن اعتدادها يكون بوضع الحمل على أيه

حال كانت الفرقه بينها وبين زوجها، وعلى أيه حال كانت المرأه نفسها، وعلى أيه حال كان زواجها الذى افترقت عنه.

الثانى: إذا لم تكن المرأه حاملاً فى وقت الفرقه وكان سبب الفرقه وفاه زوجها الشرعى، فإن عدتها أربعه أشهر وعشره أيام، سواء أكانت من ذوات الحيض أم لم تكن، وإن كان سبب الفرقه وفاه زوجها غير الشرعى، فإن كانت من ذوات الحيض فعدتها ثلاث حيضات كاملات، وإن كانت من غير ذوات الحيض فعدتها ثلاثه أشهر.

الثالث: إذا لم تكن المرأه حاملاً فى وقت الفرقه وكان سبب الفرقه غير الوفاه، فإن كانت من ذات الحيض فعدتها ثلاث حيضات كاملات، وإن لم تكن من ذوات الحيض فعدتها ثلاثه أشهر).

وقال الشيخ حسن خالد وعدنان نجا المؤلفان لكتاب (أحكام الأحوال الشخصيه فى الشريعه الإسلاميه) فى ضمن بيانهما العده: (ثانياً العده بالأشهر، إنما النسوه اللاتى تنقضى عدتهن بالأشهر نوعان، الأول: الزوجه التى ليست من ذوات الحيض إذا كانت الزوجه صغيره مراهقه أو بلغت الخمسه عشر عاماً ولم تحض أو وصلت إلى سن الإياس أى خمسه وخمسين عاماً على المفتى به دون أن تحيض، وافترقت عن زوجها بالطلاق أو بفسخ العقد تنقضى عدتها فى تمام انقضاء ثلاثه أشهر من تاريخ الافتراق، لقوله سبحانه وتعالى فى سوره الطلاق: (وَاللاَئِى يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَئِى لَمْ يَحِضْنَ) فيكون شرط وجوب العده بالأشهر بدل الحيض صغراً أو كبراً فقدان الحيض أصلاً).

ص:٨٥

وقال المغنيه فی كتابه (الأحوال الشخصیه): (أما الطلاق البائن فلا یملك فيه المطلق الرجوع إلى المطلقه، وهو يشمل عدداً من المطلقات:

الأول: غير المدخول بها بالاتفاق.

الثانی: المطلقه ثلاثاً بالاتفاق.

الثالث: الطلاق الخلعی، وقال بعضهم: إنه فسخ وليس بطلاق.

الرابع: الآيسه عند الإماميه خاصه، حيث قالوا: لا عده عليها وأن حكمها حكم غير المدخول بها.

أما الآیه الرابعه من سوره الطلاق: (وَاللاَّئِی يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَهُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِی لَمْ يَحِضْنَ) فليس المراد من اللائی یئسن المعلوم یئسهن، بل معناه إن اللائی یرتفع حيضهن ولا تدرون هل انقطع لمرض أو لكبر فعدتهن ثلاثه أشهر، فالشك لم یكن فی حكم من علم يأسهن، بل فی من شك بيأسهن، بدليل قوله تعالى: (إن ارتبتم) حيث لم يعرف من طريقه الشارع إذا أراد أن يبين حكماً من الأحكام أن يقول: إن شككتم بحكم هذا الشیء فحكمه كذا، فتعين أن يكون المراد إذا شككتم فی نفس المرأه أنها آيسه أو غير آيسه، فحكمها أن تعتد ثلاثه أشهر. وأما قوله: (واللائی لم يحضن) فالمراد به الشابات اللائی كن فی سن من تحيض ومع ذلك انقطع عنهن الدم خلقه أو لعارض، وقد ثبت عن أئمه أهل البيت (عليهم السلام) روایات كثيره تفسر الآیه بهذا المعنی).

الاعتداد بالأشهر

أقول: وحيث إن قوله سبحانه: (إن ارتبتم) قيد قوله تعالى: (واللائی یئسن من المحيض) بغير اليائسه الاصطلاحيه مما یكون دليل الشيعه، وقد كان قوله تعالى: (واللائی لم يحضن) عطفاً على (اللائی یئسن) دخل عليه أيضاً

ص:۸۶

(إن ارتبتم) فتخرج غير البالغه عن الآيه الكريمه لأن غير البالغه لا ارتياب فيها.

ولقد أجاد الجواهر حيث قال: (لعل التأمل الجيد فی الآیه الشریفه یقتضی استفاده حکم عده أربع نساء منها مفهوماً ومنطوقاً، ضروره أن اليائسه المرتاب فيها تعتد ثلاثه أشهر، وأما التی لا ریبه فیها وهی البالغه سن اليأس فلا عده لها، لا الثلاثه ولا الأقراء المعلوم حصر العده بهما، وأما التی لا تحیض المقدر فیها الشرط أیضاً فالمرتاب فیها وهی البالغه سن الحیض فثلاثه أیضاً، وأما التی لا ارتیاب فیها وهی غیر البالغه ذلک فلا عده لها علی الوجه المزبور، ولعله المراد من المحکی عن أُبیّ فإن الصغار والکبار شامل للجمیع، وبذلک یتم الفائده من الآیه الشریفه، ومن ذلک ظهر لک الوجه فیما تسمعه من النصوص من کون العده أحد الأمرین الأقراء أو الأشهر أیهما سبق کان الاعتداد بها، ضروره کون المستفاد من آیه الأقراء وآیه الأشهر ذلک).

قال سبحانه فی سوره البقره: (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَهَ قُرُوءٍ وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِی أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِی ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاَحاً وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِی عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَهٌ وَاللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)((۱)).

وقال سبحانه فی سوره الطلاق: (وَاللاَئِی يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَهُ أَشْهُرٍ وَاللاَئِی لَمْ يَحِضْنَ)((۲)).

ص:۸۷

۱- سوره البقره: الآیه ۲۲۸

۲- سوره الطلاق: الآیه ۴

ثم قال الشرائع: (لو كان مثلها يحيض اعتدت بثلاثه أشهر إجماعاً، وهذه تراعى الشهور والحيض، فإن سبقت الأطهار فقد خرجت العده، وكذا إن سبقت الشهور).

أقول: وذلك لصحيح جميل، عن زراره، عن أبى جعفر (عليه الصلاه والسلام)، قال: «أمران أيهما سبق بانت منه المطلقه المسترابه إن مرت بها، ثلاثه أشهر بيض ليس فيها دم بانت منه، وإن مرت بها ثلاثه حيض ليس بين الحيضتين ثلاثه أشهر بانت بالحيض».

قال ابن أبى عمير، قال جميل: وتفسير ذلك إن مرت بها ثلاثه أشهر إلّا يوماً فحاضت، ثم مرت بها ثلاثه أشهر إلّا يوماً فحاضت، ثم مرت بها ثلاثه أشهر إلّا يوماً فحاضت، فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور، وإن مرت بها ثلاثه أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت.

وعن الشيخ روايته عن محمد بن يعقوب كذلك.

وعن الصدوق رواه عن ابن أبى عمير والبزنطى جميعاً، عن جميل مثله، إلّا أنه قال: «المسترابه التى تستريب الحيض»((١)).

وموثق زراره، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «أى الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدتها، إن مرت بها ثلاثه أشهر لا ترى فيها دماً فقد انقضت عدتها، وإن مرت ثلاثه أقراء فقد انقضت عدتها»((٢)).

ومن هاتين الروايتين يظهر عموم لكل معتده من الطلاق وما يلحق به، بأن أى الأمرين سبق إليها اعتدت به، من غير فرق بين أفرادها جميعاً، فما عن الصيمرى من

١- الوسائل: ج١٥ ص٤١١ الباب ٤ من العدد ح٥

٢- الوسائل: ج١٥ ص٤١١ الباب ٤ من العدد ح٣

تخصیص هذا الضابط بأن التی یعلم الوجه فی رفع طمثها کالرضاع ونحوه تعتد بالأقراء وإن طالت مدتها، وحکی نحوه عن القاضی، غیر ظاهر الوجه.

خصوصاً بعد خبر أبی العباس: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت وطهرت وهی امرأه لا تری دماً ما دامت ترضع ما عدتها، قال: «ثلاثه أشهر»((۱)).

وقد تقدم فی صحیح الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه الصلاه والسلام) ما یدل علی تحقق الریبه بتأخر الحیض عن شهر، حیث قال: وسألته عن قول الله عز وجل: ﴿إن ارتبتم﴾ ما الریبه، فقال: «ما زاد علی شهر فهو الریبه، فلتعتد ثلاثه أشهر ولتترک الحیض، وما کان فی الشهر لم یزد فی الحیض علی ثلاث حیض فعدتها ثلاث حیض»((۲)).

وفی صحیح الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «لا ینبغی للمطلقه أن تخرج إلاّ بإذن زوجها حتی تنقضی عدتها ثلاثه قروء أو ثلاثه أشهر إن لم تحض»((۳)).

وعن محمد بن قیس، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «المطلقه تعتد فی بیتها، ولا ینبغی لها أن تخرج حتی تنقضی عدتها، وعدتها ثلاثه قروء أو ثلاثه أشهر إلاّ أن تکون تحیض»((۴)).

وعن داود بن سرحان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «عده المطلقه ثلاثه قروء أو ثلاثه أشهر إن لم تکن تحیض»((۵)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۲ الباب ۴ من العدد ح۶
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۲ الباب ۴ من العدد ح۷
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۲ الباب ۱۲ من العدد ح۱
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۲ الباب ۱۲ من العدد ح۲
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۲ الباب ۱۲ من العدد ح۳

إلى غيرذلك من الروايات التى تقدمت جمله منها مما تدل على الحصر المذكور.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (أما لو رأت فى الثالث حيضاً وتأخرت الثانيه أو الثالثه صبرت تسعه أشهر، لاحتمال الحمل بسبب التأخر المزبور، ثم إن تم أقراؤها أو وضعت فذاك، وإلا اعتدت بعد ذلك بثلاثه أشهر وهوأطول عده).

أقول: الأصل فيما ذكره المشهور من الفتوى المذكوره هو خبر سوره بن كليب: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته تطليقه على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنه وهى ممن تحيض، فمضى ثلاثه أشهر فلم تحض إلّا حيضه واحده ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثه أشهر أخرى ولم تدر ما رفع حيضتها، قال: (إن كانت شابه مستقيمه الطمث فلم تطمث فى ثلاثه أشهر إلا حيضه واحده وارتفع طمثها فما تدرى ما رفعها فإنها تتربص تسعه أشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك بثلاثه أشهر، ثم تتزوج إن شاءت»((١))، وسند الروايه وإن كان ضعيفاً إلّا أنه منجبر بالشهره.

وهذه الروايه وإن كانت تخالف الأخبار السابقه الداله على أن الشهور والحيض أيهما سبق بانت المرأه، إلّا أنها حيث كانت أخص من تلك الأخبار قدمت عليها، ولكن ربما يستشكل ذلك فى تعميمها من جهه اختصاصها بخصوص مستقيمه الحيض دون غيرها، فلابد من الاقتصار عليها، لكن لا يبعد حمل هذه على الاستحباب، إذ يمكن أن يقال وجه الأخصيه إنه إذا كان جهه استقامه الحيض فلابد

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٢٣ الباب ٣ من العدد ح٢

من اختصاص مورد تلك الأخبار الكثيره بغير صوره استقامه الحيض، وفيه بُعد، لأن دم الحيض طبيعى بحيث يكون انقطاعه خلاف الطبيعه، فلعل الغالب فيه الاستقامه ولا أقل من كون صوره عدم الاستقامه غير الغالب، فكيف يحمل الأخبار الوارده بعنوان القانون الكلى على كثرتها على غير الغالب.

وأما ما ذكره الشرائع وغيره من الصبر تسعه أشهر، فبعيد جداً، من جهه أن الحمل يستبين بأقل من هذه المده، فكيف يمكن حمل الخبر المذكور على ذلك، هذا بالإضافه إلى ظهور خبر سوره فى أنه قانون كلى أيضاً، فكيف يمكن الجمود على مورده، فإنه خلاف متفاهم العرف، وهذا استبعاد آخر.

ولذا يظهر من الجواهر نوع تردد فى ذلك، حيث قال بعد كلام طويل:

(وعلى كل حال، فقد ظهر لك أن المتجه بناءً على العمل بالخبر المزبور، الجمود على مضمونه الذى هو فى الحره قطعاً، وكأن اقتصار المصنف على رؤيه الدم فى الثالث يؤمى إلى بعض ما ذكرناه من الجمود، مع أن الخبر المزبور لا صراحه فيه فى ذلك، بل ولا ظهور، لكن عليه لو رأت فى الشهر الأول أو الثانى واحتبس، ففى إلحاقه بما ذكروه نظر، من مساواته له فى المعنى بل أولى بالاسترابه بالحمل، ومن قصر الحكم المخالف على مورده، فرده إلى القاعده وهى الاعتداد بأسبق الأمرين أولى).

إلى أن قال: (وإن كان لا محيص عن العمل بخبر سوره لاعتضاده بفتوى المشهور، فالمتجه الاقتصار عليه فى تقييد القاعده المزبوره من غير تعد لغيره على وجه يجعل عنوان لمطلق المسترابه إذا رأت الدم دون الثلاثه أشهر ثم ارتفع حيضها ولو لعارض معلوم من عاده ونحوها، كما وقع عن غير واحد، ضروره زياده ذلك على مقتضى الدليل المزبور فيكون تكذيباً للقاعده بغير مقيد).

وقال: (نعم لا بأس بذلك على ضرب من الندب للاحتياط والاستظهار).

ص:٩١

هذا بالإضافه إلى أن خبر سوره معارض بخبر عمار، عن الصادق (عليه السلام)، قال: سأل عن رجل عنده امرأه شابه وهى تحيض كل شهرين أو ثلاثه أشهر حيضه واحده كيف يطلقها زوجها، فقال (عليه السلام): «أمرها شديد، تطلق طلاق السنه تطليقه واحده على طهر من غير جماع بشهود، ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضت ثلاثاً فقد انقضت عدتها»، قيل له: وإن مضت سنه ولم تحض فيها ثلاث حيض، قال: «إذا مضت سنه ولم تحض فيها ثلاث حيض يتربص بها بعد السنه ثلاثه أشهر ثم قد انقضت عدتها»، قيل: فإن مات أو ماتت، فقال: «أيهما مات فقد ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسه عشر شهراً»((١))، ولذا الذى ذكرناه من الإشكال فى الروايتين ترك جماعه العمل بهما ورجعوا إلى القاعده.

قال فى الكفايه: (وإذا ابتدأت العده بالأشهر فرأت فى الشهر الثالث حيضاً بطلت العده بالأشهر فتحسب الماضى قرءاً وتتم الأقراء إن أمكن، فإن كملت لها ثلاثه أقراء ولو فى أزيد من ثلاثه أشهر اعتدت بها، وإن ارتفع الدم عنها فى الحيضه الثانيه أو الثالثه فقد استرابت بالحمل، وللأصحاب فيه قولان:

أحدهما: وهو الأشهر أنها تصبر مده تعلم براءه رحمها من الحمل وهو تسعه أشهر من حين الطلاق، ثم إن ظهر فيها حمل اعتدت بوضعه، وإن لم يظهر حمل علم براءه الرحم ظاهراً واعتدت بثلاثه أشهر بعدها، ومستندهم فيه روايه سوره بن كليب والروايه ضعيفه مخالفه لغير واحد من الأصول المشهوره، فإن اعتبار تسعه أشهر من حين الطلاق لا يوافق شيئاً من الأقوال من أقصى الحمل، وكذا اعتدادها بثلاثه أشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل لأنه مع طرو الحيض قبل تمام الثلاثه إن

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٢٢ الباب ١٣ من العدد ح١

اعتبرت العده بالأقراء وإن طالت لم يتم الاكتفاء بثلاثه، وإن اعتبر خلو الثلاثه أشهر البيض بعد النقاء فالمعتبر بعد العلم بخلوها من الحمل حصول الثلاثه كذلك ولو قبل العلم، لأن عده الطلاق لا يعتبر القصد إليها، وليست الروايه داله على تربص التسعه لأجل الحمل.

والقول الثانى: إنها تصبر سنه، ثم إن ظهر حمل اعتدت بوصفه، وإلا اعتدت بعدها بثلاثه أشهر، ومستنده روايه عمار الساباطى، والروايه غير نقى السند غير منطبقه على ما قالوا، وقد قالوا فى الجمع بين الروايتين ما لا يسلم من التكلف، وقال بعض الأصحاب: المستفاد من الأخبار الصحيحه الاكتفاء بمضى ثلاثه أشهر خليه من الحيض، فلو قيل بالاكتفاء بها مطلقاً كان متجهاً وهو حسن).

وكذلك يظهر من المسالك توقف فى المسأله، لأنه قال: (واعلم أن طريق الروايتين قاصر عن إفاده مثل هذا الحكم، خصوصاً روايه سوره بن كليب، لكن الشهره مرجحه لجانبها على قاعدتهم، فلو قيل بالاكتفاء بالتربص مده يظهر فيها انتفاء الحمل كالتسعه من غير اعتبار عده أخرى كان وجهاً).

ويظهر من العلامه فى القواعد التوقف فى المسأله، حيث قال: (أما لو رأت الدم فى الثالث وتأخرت الحيضه الثانيه أو الثالثه صبرت تسعه أشهر لتعلم براءه رحمها ثم اعتدت بعد ذلك ثلاثه أشهر، وفى روايه: «تصبر سنه ثم تعتد بثلاثه» ونزلها قوم على احتباس الدم الثالث).

وفى الإيضاح: (إن الأقوال فى المسأله ثلاثه:

الأول: اختيار المصنف هنا وهو مذهب ابن إدريس ومن تبعه، إنها تصبر مده يعلم براءه رحمها من الحمل وهو تسعه أشهر من حين الطلاق لأنه أقصى مده الحمل عندهم، فإن ظهر فيها حمل خرجت لوضعه، وإن لم يظهر فيها حمل

علم براءه الرحم ظاهراً فاعتدت بثلاثه أشهر وكان بمنزله الثلاثه أقراء، لأن العده لعلم براءه الرحم.

والثانی: إنها تصبر سنه لأنه أقصی مده الحمل، وهذا بناءً علی أن أقصی مده الحمل سنه، فإن ظهر فی أثناء السنه حمل اعتدت بوضعه وإلا اعتدت بعدها بثلاثه أشهر.

والثالث: قول ابن البراج إنه إن کان انقطاع الدم لعارض کمرض ورضاع لم تعتد بالشهور، بل تصبر حتی تمضی ثلاثه أقراء وإن طالت مدتها، وإن لم یکن لعارض، فإن مضی ثلاثه أشهر بیض لم تر دماً فیها فقد انقضت عدتها، وإن رأت الدم قبل ذلک ثم ارتفع حیضها لغیر عذر أضافت إلیها شهرین، وإن کان لعذر صبرت تمام تسعه أشهر ثم اعتدت بعدها بثلاثه أشهر، فإن ارتفع الدم الثالث صبرت تمام السنه ثم اعتدت لثلاثه أشهر بعد ذلک).

وفی المعارج رجح کلام المسالک، حیث قال: (وقد وجه الشارح الفاضل القول بالاکتفاء بالتربص مده یظهر فیها انتفاء الحمل کالتسعه من غیر اعتبار عده أخری، وما ذکره موافق للأصول وینبغی تقییده بحصول الریبه وإلا فالوجه الاکتفاء بمضی الثلاثه الأشهر الخالیه عن الحیض علی ما نقله فی الکفایه عن بعض الأصحاب وحسنه).

وبالجمله إن ضعف الروایتین وتخالف ما بینهما وتشتت الأقوال علی ما عرفت لا یدع مجالاً لترک القاعده التی تواترت الروایات الصحیحه الصریحه علیها لأجلهما، وغایه الأمر حملهما علی ضرب من الندب کما فعله غیر واحد.

ولذا قال فی الجواهر بعد جمله کلام له: (وبذلک یظهر لک الإشکال فی خبر عمار، بل هو أشد إشکالاً مما فیه، علی أن موضوعه غیر الموضوع فی خبر سوره

فمن الغريب ذكر مضمونهما على موضوع واحد ولم نجد فی شیء مما وصل إلینا من النصوص ما هو بمضمونهما. وأما أخبار محمد بن حکیم التی هی فی مدعیه الحبل ومستریبته فهی غیر ما نحن فیه، ولقد وقع هنا خبط عظیم فی بعض الکلمات وخصوصاً فی الحدائق، فإنه علی إطنابه فی المقام وزعمه أنه قد جاء بشیء لم یسبق إلیه، قد خبط فی موضوعات الأحکام وعنوانها کما لا یخفی علی من لاحظ تمام کلامه، ولولا کثره الکلمات فی المقام ودعوی الشهره من غیر واحد فی العمل لخبر سوره لأمکن تنزیل الخبرین المزبورین علی ضرب من الندب فی الاحتیاط والاستظهار نحو ما تسمعه فی أخبار محمد بن حکیم وغیره الوارده فی دعوی الحبل والمستریبه فیه، فإن التأمل الجید فیها یقتضی اتفاقها فی المذاق والمساق)((۱)).

لو رأت الدم مره ثم یئست

ثم إن الشرائع قال: (لو رأت الدم مره ثم بلغت الیأس أکملت العده شهرین).

وفی الجواهر: (بلا خلاف أجده فیه).

أقول: ومراده المثال، إذ أن الحکم کذلک لو رأت الدم مرتین وبلغت الیأس فإنه یکملهما بشهر، وذلک لخبر هارون بن حمزه، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی امرأه طلقت وقد طعنت فی السن فحاضت حیضه واحده ثم ارتفع حیضها، فقال (علیه السلام): «تعتد بالحیض وشهرین مستقبلین فإنها قد یئست من المحیض»((۲)).

لکر فی دعائم الإسلام، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، إنه قال فی حدیث: «وإن حاضت حیضه أو حیضتین ثم صارت من الآیسات استأنفت العده من الشهور»((۳)).

۱- جواهر الکلام: ج۳۲ ص۲۴۲
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۶ الباب ۶ من العدد ح۱
۳- المستدرک: ج۳ ص۱۹ الباب ۶ من العدد ح۱

وفی روایه أخری فی الدعائم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، إنه قال فی حدیث: «الریبه ما زاد علی شهر، فإن مضی له شهر ولم تحض وکانت فی حال یئست من المحیض اعتدت بالشهور»((۱)).

وفی المسالک قال: (وجهه حکم الشارع علیها بوجوب العده قبل الیأس وقد کانت حینئذ من ذوات الأقراء، فإذا تعذر إکمالها بها للیأس المقتضی انتفاء الحکم بالحیض مع تلبسها بالعده أکملت بالأشهر، لأنها بدل عن الأقراء کما مر، فیجعل لکل قرء شهر، ولا یوجد عده ملفقه من الأمرین إلّا هذه، وبالیأس من عود الحیض فارقت من احتبس حیضها قبل تمام العده لعارض، حیث إن عوده ممکن).

ثم قال: (ولو فرض یأسها بعد أن حاضت مرتین، فمقتضی ذلک إکمال العده بشهر، ولکن الجماعه اقتصروا علی مدلول الروایه).

أقول: ولولا الروایه وشهره العمل بها لکان مقتضی القاعده انتهاء العده بالیأس لإطلاق أدله عدم العده للیائسه، لکن بعد الروایه المجبوره لا مجال لغیره، لکن المناط علی ذکرناه لا کما ذکره المسالک.

وکأنه لذا قال فی مناهج المتقین: (ولو یئست بعد رؤیه الدم مرتین فالأحوط إکمالها العده بشهر)، ثم قال: (ولو یئست بعد الطلاق قبل أن تحیض فالأشبه سقوط العده عنها، والأحوط إکمال العده ثلاثه أشهر من حین الطلاق).

بل یمکن أن یقال: إن روایه تتمیم العده بالشهرین بعد الیأس داخله فی الطائفه التی تقول بأن الیائسه لها عده، منتهی الأمر أن تلک الروایات مطلقه وهذه الروایه مقیده، والتقیید فی السؤال لا فی جواب الإمام (علیه الصلاه والسلام)،

۱- المستدرک: ج۳ ص۱۹ الباب ۷ من العدد ح۱

فكما أنه لو سأل الإمام عن اليائسه قال له تقيه بالعده ثلاثه أشهر، كذلك لما سأله عن وقوع بعض العده في اليأس قال له بالعده، فلا يمكن العمل بهذه الروايه في قبال تلك الروايات الداله على عدم العده في اليائسه.

ويؤيد ذلك ما تقدم من متواتر الروايات الداله على أن العده إما بالأشهر وإما بالأقراء، مما يكون التلفيق خارجاً عن تلك الروايات أيضاً كخروج التلفيق بين العقد وملك اليمين، حيث قالوا بعدم صحته زوجه.

نعم يبقى في المقام الشهره، وهي لا تصلح مقاوماً للطائفتين، طائفه عدم العده لليائسه وطائفه تقسيم العده إلى أشهر وأقراء، فلا يكون الحكم في المقام إلّا احتياطاً.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر: (بل قد يقال: إن مقتضى فحوى النص المزبور والتعليل في آخره أيضاً إتمام عدتها بعد سن اليأس لو فرض طلاقها قبله مثلاً بشهر أو شهرين بل أو لحظه، وكانت ممن تعتد بالشهور، بل لعله أولى من التلفيق المزبور، وإن كان إجراء ذلك على مقتضى القاعده مع قطع النظر عن اقتضاء فحوى الخبر المزبور لا يخلو من إشكال، بناءً على خروج مثل الفرض عن المنساق من اطلاق الأدله، والأصل براءه الذمه من الاعتداد، ودعوى الحكم بأن السابق على زمن اليأس من العده فيستصحب يدفعها إمكان منع أنها منها بعد فرض معلوميه حالها بما عرفت من كونها موضوعاً جديداً غير داخل في المنساق من الأدله، اللهم إلّا أن يمنع ذلك كله بسبب معلوميه صدق كونها غير آيس عند الطلاق فيشملها أخبار العده وأخبار المطلقه، والأمر في ذلك كله سهل بعد ما سمعت من كون حكمها الاعتداد)((1)).

وكيف كان، الدم ليس بحيض، إذ الحيض لا ينقص عن ثلاثه

ص:٩٧

١- جواهر ا لكلام: ج٣٢ ص٢٤٤

فی غیر الاخترام کالموت والدواء ونحوهما، نعم إذا کان دمها أکثر من ثلاثه أیام فی کل عاده وحدث الیأس بعد الثلاثه کان السابق حیضاً لإطلاق أدلته، أما إذا بلغت سن الیأس فی وسط الثلاثه، فالظاهر أن ...

ثم قال الشرائع: (ولو استمر بالمعتده الدم مشتبهاً رجعت إلی عادتها فی زمان الاستقامه).

وعلیه، فإذا کانت ذات عاده وقتیه أو عددیه أو کلتیهما وتجاوز الدم العاده، فإن لم یتجاوز العشره کان الکل حیضاً، وإن تجاوزها کان بقدر العاده حیضاً والبقیه استحاضه، فقبل العشره الدم مشتبه وإن کان بعدها لیس مشتبهاً.

قال فی المسالک: (المراد باستمراره تجاوزه العشره، فإن ذات العاده حینئذ ترجع إلی عادتها بجعل الباقی استحاضه، فیلحق ما یحکم به حیضاً فی العاده حکم الحیض هنا ویجعل الباقی طهراً إلی وقت العاده من الشهر الآخر، وینقضی بذلک العده کالمستقیمه الحیض، وتقییده بکون الدم مشتبهاً فی هذه الصوره باعتبار احتمال الحیض فیما زاد علی العاده قبل التجاوز، وإن کان باعتبار التجاوز صار غیر مشتبه حیث علم أن الحیض منه هو ما وقع فی زمن العده وما زاد استحاضه ولا اشتباه فیه حینئذ).

أقول: وذلک لما تقدم فی باب الحیض مما لا حاجه إلی تکراره.

لو لم تکن ذات عاده

ثم قال الشرائع: (ولو لم تکن لها عاده اعتبرت صفه الدم فاعتدت بثلاثه أقراء).

أقول: وإن کانت مبتدئه أو مضطربه أو ناسیه، فإن ما ذکره الشرائع هو الطریق الشرعی فی تشخیص الحیض المقتضی لتشخیص الطهر فیتبعه حکم العده، وقد تقدم الکلام فی ذلک فی کتاب الطهاره.

ص:۹۸

وفی الجواهر: بلا خلاف أجده فی شیء من ذلک، ویدل علیه روایه جمیل، عن أحدهما (علیهما السلام)، قال: «تعتد المستحاضه بالدم إذا کان فی أیام حیضها أو بالشهور إن سبقت إلیها وإن اشتبه فلم تعرف أیام حیضها فإن ذلک لا یخفی، لأن دم الحیض دم عبیط حار ودم الاستحاضه أصفر بارد»((۱)).

ثم قال الشرائع: (ولو اشتبه رجعت إلی عاده نسائها، ولو اختلفن اعتدت بالأشهر).

قال فی المسالک: (ولو لم یکن لها عاده مع فرض استمراره وتجاوز العشره رجعت إلی التمییز، وجعلت ماکان أقرب منه إلی صفه الحیض حیضاً بشرائطه والباقی طهراً، فإن اتفق لها تمییز عملت علیه وانقضت العده بذلک أیضاً، ولا فرق هنا بین المبتدئه والمضطربه، فإن اشتبه دم الحیض منه بأن فقدت التمییز، فقد قال المصنف وقبله الشیخ وبعده العلامه فی کتبه: إنها ترجع إلی عاده نسائها، وهذا یتم فی المبتدئه کما تقرر فی بابه، وأما المضطربه فلا ترجع إلی النساء، بل تنتقل عند فقد التمییز إلی الروایات، ولیس لحکم الحیض للعده أمر یقتضی هذا الحکم فالأجود الرجوع إلی ما تقرر فی بابه، ومحصله أنه مع انضباط الحیض والطهر بانقطاع الدم علی ما دون العشره أو عاده أو تمییز أو رجوع المبتدئه إلی أهلها عملت علیه ورتبت حکم العده علی ما یحکم به طهراً، فإن لم یتفق ذلک بأن فقدت المبتدئه الأهل بعد فقد التمییز، أو کانت مضطربه فقدت التمییز اعتدت بالأشهر، وذلک فی موضع الأخذ بالروایات، وإنما حکم

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۵ الباب ۵ من العدد ح۱

هنا باعتدادها بالأشهر دون أن ترجع إلى تعيين الحيض بالروايات التی قد توجب نقصاناً عن الثلاثه الأشهر لورود النص هنا برجوعها إلی الأشهر.

ففی روایه الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «عده المرأه التی لا تحیض والمستحاضه التی لا تطهر ثلاثه أشهر، وعده التی تحیض ویستقیم حیضها ثلاثه قروء»((۱)).

ومثلها روایه أبی بصیر، عنه (علیه السلام)((۲))، ولیس فیها اعتبار الرجوع إلی الأشهر مطلقاً، فلا أقل أن ترجع إلی قاعده الحیض لا أن یحدث هنا حکم آخر.

ویمکن أن یکون حکم العدول عن الروایات إلی الأشهر انضباط العده بذلک دون الروایات، من حیث إنها تتخیر فی تخصیص العدد بما شاءت من الشهر، وذلک یوجب کون العده بیدها زیادهً ونقصاناً وذلک غیر موافق لحکمه العده.

أقول: ویدل فی المشتبهه التی ترجع إلی عاده نسائها خبر محمد بن مسلم، سأل أبا عبد الله (علیه السلام) عن عده المستحاضه، فقال: «تنتظر قدر أقرائها فتزید یوماً أو تنقص یوماً، فإن لم تحض فلتنظر إلی بعض نسائها فلتعتد بأقرائها»((۳)).

کما أنه یدل علی الاعتداد بالأشهر فیما إذا اختلفن أو فقدن بالإضافه إلی خبری الحلبی وأبی بصیر، صحیح محمد بن مسلم((۴))، عن أحدهما (علیهما السلام)، إنه قال: «فی التی تحیض فی کل ثلاثه أشهر مره أو فی سته أو فی سبعه أشهر والمستحاضه التی

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۲ الباب ۴ من العدد ح۷
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۳ الباب ۴ من العدد ح۹
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۶ الباب ۵ من العدد ح۲
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۰ الباب ۴ من العدد

لم تبلغ الحيض والتی تحيض مره ويرتفع مره والتی لا تطمع فی الولد والتی قد ارتفع حيضها وزعمت أنها لم تيأس والتی ترى الصفره من حيض ليس بمستقيم، فذكر أن عده هؤلاء كلهن ثلاثه أشهر».

وخبر موسى بن بكر، عن زراره، قال (عليه السلام): «إذا نظرت لم تجد الأقراء إلّا ثلاثه أشهر، فإذا كانت لا يستقيم لها حيض تحيض فی الشهر مراراً، فإن عدتها عده المستحاضه ثلاثه أشهر، وإذا كانت تحيض حيضاً مستقيماً فهو فی كل شهر حيضه بين كل حيضتين شهر وذلك القرء»((١)).

وعن دعائم الإسلام، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «فی المستحاضه المطلقه تعتد أيام حيضها، فإن اشتبه عليها فبالشهور»((٢)).

هذا بالإضافه إلى النصوص الداله على إبدال الأشهر عن الأقراء مع تعذرها، على ما تقدم جمله منها، فقد جعل الشارع لكل شهر حيضه كما يستفاد من تلك الأخبار.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو كانت لا تحيض إلّا فی سته أشهر أو أربعه أو خمسه أو أزيد من ذلك أو أنقص ولو بعد كل ثلاثه أشهر اعتدت بالأشهر دون الأقراء بلا خلاف أجده فيه، بل فی كشف اللثام اتفاقاً، كما فی الخلاف والسرائر).

أقول: ويدل عليه متواتر الروايات:

كصحيح ابن مسلم المتقدم عن أحدهما (عليهما السلام)، وخبر زراره: سألت أبا

ص:١٠١

١- الوسائل: ج١٥ ص٤١١ الباب ٤ من العددح ٤

٢- المستدرك: ج٣ ص١٩ الباب ٥ من العددح ١

عبد الله (علیه السلام) عن التی لا تحیض إلا فی ثلاث سنین أو أربع سنین، قال: «تعتد ثلاثه أشهر ثم تتزوج إن شاءت»((1)).

وخبر أبی بصیر، عنه (علیه السلام)، إنه قال فی المرأه التی یطلقها زوجها وهی تحیض کل ثلاثه أشهر حیضه، فقال: «إذا انقضت ثلاثه أشهر انقضت عدتها یحسب لها لکل شهر حیضه»((2)).

وخبر أبی مریم، عنه (علیه السلام) أیضاً، عن الرجل کیف یطلق امرأته وهی تحیض فی کل ثلاثه أشهر حیضه واحده، قال: «یطلقها تطلیقه واحده فی غره الشهر، فإذا انقضت ثلاثه أشهر من یوم طلاقها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب»((3)).

بضمیمه إراده کون الحیض بعد الشهر لا فی داخل ثلاثه أشهر، هذا مضافاً إلی الروایات التی دلت علی الاعتداد بأسبق الأمرین.

مثل ما رواه زراره، عن أحدهما (علیهما السلام)، قال: «أی الأمرین سبق إلیها فقد انقضت عدتها، إن رأت ثلاثه أشهر لا تری فیها دماً فقد انقضت عدتها»((4)).

وبعد ذلک لا أهمیه لما نقل من خلاف ابن حمزه فی الوسیله والعلامه فی المختلف، حیث قال: الحائض المستقیمه الحیض إن کانت تحیض فی ثلاث سنین مره اعتدت بالشهور، وإن حاضت لأقل من ذلک اعتدت بالأقراء.

ولعل مستنده روایه أبی الصباح فی حکم المسترابه (علی نسخه) فإنه قال: سألت الصادق (علیه السلام) عن التی تحیض کل ثلاثه أشهر مره کیف تعتد، قال: «تنتظر

١- انظر: الوسائل: ج١٥ ص ٤١٠ الباب ٤ ح١، وص ٤١٣ ح ١١
٢- الوسائل: ج١٥ ص ٤١٠ الباب ٤ ح٢
٣- الوسائل: ج١٥ ص٤٢٣ الباب ١٣ ح٣
٤- الوسائل: ج١٥ ص ٤١١ الباب ٤ ح٣

مثل قرئها التی کانت تحیض فیه علی الاستقامه فلتعتد ثلاثه قروء ثم لتتزوج إن شاءت»((۱)). فإنه روی فی التهذیب والفقیه (سنین) بدل أشهر.

وخبر أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال فی التی لا تحیض إلا فی کل ثلاث سنین أو أکثر من ذلک، قال: فقال: «مثل قرئها الذی کانت تحیض فی استقامتها ولتعد ثلاثه قروء تتزوج إن شاءت»((۲)).

وخبر هارون بن حمزه الغنوی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی المرأه التی لا تحیض إلّا فی کل ثلاث سنین أو أربع سنین أو خمس سنین، قال: «تنتظر مثل قرئها التی کانت تحیض فلتعتد ثم تُزوج إن شاءت»((۳)).

لکن هذه الروایات لا یمکن العمل بها، ففی الجواهر: (لم أجد عاملاً به فلا بأس بطرحه أو حمله علی إراده الکنایه بذلک عن الأشهر علی معنی احتساب کل شهر بحیضه کما أومأ إلیه فی خبر أبی بصیر السابق، ولعل حکمه الاکتفاء بالاعتداد بثلاثه أشهر عن الأقراء ذلک).

أقول: ومراده بخبر أبی بصیر ما رواه عن أبی عبد الله (علیه السلام)، إنه قال: فی المرأه یطلقها زوجها وهی تحیض فی کل ثلاثه أشهر حیضه، فقال: «إذا انقضت ثلاثه أشهر انقضت عدتها، یحسب لها لکل شهر حیضه»((۴)).

وإنما لا نعمل بهذه الأخبار لمعارضتها للأخبار المشهوره المتقدمه المعمول بها قدیماً وحدیثاً، بل ادعی غیر واحد عدم الخلاف أو الاتفاق أو الإجماع علیه.

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۳ الباب ۴ من العدد ح ۱۰
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۴ الباب ۴ من العددح ۱۴
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۵ الباب ۴ من العددح ۱۹
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۰ الباب ۴ من العدد ح۲

ومن هنا یعرف حال خلاف آخر فی المسأله محکی عن الشیخ فی التهذیب، حیث حمل ما تضمن من الأخبار تحدید العده بثلاثه أشهر علی ما إذا کانت عاده المرأه أن تحیض کل شهر حیضه فتکون فی مده الثلاثه أشهر ثلاث حیض، قال: فأما من لم یکن لها عاده بذلک فلیس عدتها إلا بالأقراء، وإن انتهی الزمان إلی خمسه عشراً شهراً، ثم استشهد بروایه أبی الصباح أیضاً، وهی غیر داله علی مدعاه کما لا یخفی.

لو طلقت فی وسط الشهر

ثم قال الشرائع: (ومتی طلقت فی أول الهلال اعتدت بثلاثه أشهر أهله، ولو طلقت فی أثنائه اعتدت بهلالین وأخذت من الثالث بقدر الفائت من الشهر الأول، وقیل تکمله ثلاثین وهو الأشبه).

أقول: الهلال قد یؤخذ بالدقه بأن انطبق آخر لفظ الطلاق مع الغروب لیله الهلال، لکن مثل هذه الدقه لیس من عاده الشارع، بل المراد العرفیه، قال سبحانه: ﴿ما أرسلنا من رسول إلاّ بلسان قومه﴾((۱)) وقال (صلی الله علیه وآله): «إنا معاشر الأنبیاء أمرنا أن نکلم الناس علی قدرعقولهم»((۲)).

نعم یلزم توقیت آخر الثلاثه الأشهر مثل وقت أول الشهر، فإذا طلق فی نصف النهار امتدت العده إلی نصف النهار لا أول النهار ولا آخره وهکذا.

أما بالنسبه إلی الطلاق فی أثناء الشهر فالظاهر ما ذکره أولاً، لا ما اختاره بعد نسبته إلی القیل، إذ العرف یرون الأخذ من الثالث بقدر الفائت من الأول، کما ذکرنا مثله فی مختلف أبواب الفقه مکرراً.

۱- سوره إبراهیم: الآیه ۴

۲- الکافی: ج۱ ص۲۳ ح۱۵

وعلى أى حال، فالمراد بالأشهر الهلاليات لا الشمسيات ونحوها.

ولو طلق فى مكـان كله ليـل أو كله نهـار كـالقطبين بالنسـبه إلى الأشـهر التى تكون الشـمس بعيـده أو قريبه كان الاعتبار بمكان المرأه، ولو كـانت المرأه معه أو المرأه هنـاك فالظـاهر اعتبـار الآفـاق المتوسـطه لأنهـا المنصـرف من كـل الأحكـام المحاله إلى الموازين العرفيه كالشبر والذراع وغيرهما.

ص:١٠٥

مسأله ۳: لو ارتابت قبل انقضاء العده بالحمل

(مسأله ۳): قال فی الشرائع: (لو ارتابت بالحمل بعد انقضاء العده والنکاح لم یبطل).

أقول: الارتیاب بالحمل إنما یکون لحرکه أو ثقل أو طرو حالات الحمل الجسدیه أو النفسیه مما هی معروفه عند النساء، وإنما لم یبطل النکاح للأصل، ولظاهر حسن محمد بن حکیم، عن العبد الصالح (علیه الصلاه والسلام)، حیث دل علی عدم اعتبار الریبه بعد الثلاثه أشهر:

قال: قلت له: المرأه الشابه التی یحیض مثلها یطلقها زوجها یرتفع طمثها ما عدتها، قال: «ثلاثه أشهر»، قلت: جعلت فداک فإنها تزوجت بعد ثلاثه أشهر فتبین له بعد مده خلت علی زوجها أنها حامل، قال: «هیهات من ذلک یابن حکیم رفع الطمث ضربان: إما فساد من حیضه فقد حل لها الأزواج ولیس بحامل، وإما حامل فهو یستبین بثلاثه أشهر، لأن الله تعالی قد جعله وقتاً یستبین به الحمل»، قال: قلت: فإنها ارتابت بعد ثلاثه أشهر، قال: «عدتها تسعه أشهر»، قلت: فإنها ارتابت بعد تسعه أشهر، قال: «إنما الحمل تسعه أشهر»، قلت: تتزوج، قال: «تحتاط بثلاثه أشهر»، قلت: فإنها ارتابت بعد ثلاثه أشهر، قال: «لیس علیها ریبه تتزوج»((۱)).

وفی روایه أخری عنه، عن أبی الحسن (علیه السلام)، قال: قلت له: المرأه الشابه التی تحیض مثلها یطلقها زوجها فیرتفع طمثها کم عدتها، قال: «ثلاثه أشهر»، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد الثلاثه أشهر، قال: «عدتها تسعه أشهر»، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد تسعه أشهر، قال: «إنما الحمل تسعه أشهر»، قلت: تزوج، قال: «تحتاط فی ثلاثه أشهر»، قلت: فإنها ادعت بعد الثلاثه أشهر، قال: «لا ریبه علیها

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۲ الباب ۲۵ من العدد ح۴، وصدره فی الباب ۴ الحدیث ۸

تزوج إن شاءت»([(۱)](#content_note_107_1)).

ثم قال الشرائع: (وكذا لو حدثت الريبه بعد العده وقبل النكاح)، أي إنه يجوز لها التزويج حينئذ، لأن بانقضاء العده الشرعيه هي محكومه بالخلو عن الأزواج فيشملها دليل النكاح، ولا ينافي ذلك ما في ذيل الحسن السابق وموثقته الثانيه بعد التنزيل على الأولويه والاحتياط أو على استبانه الحمل لها بعد الثلاثه على أن الأخير منهما مشتمل على دعواها الحمل، كذا في الجواهر، وهو كما ذكره.

ونحوه خبره الثالث، عن أبي عبد الله وأبي الحسن (عليهما السلام)، قلت له: رجل طلق امرأته فلما مضت عليها ثلاثه أشهر ادعت حبلًا، قال: «ينتظر بها تسعه أشهر»، قال: قلت: فإنها ادعت بعد ذلك حبلًا، فقال: «هيهات هيهات إنما يرتفع الطمث من ضربين إما حمل بين وإما فساد من الطمث، ولكنها تحتاط بثلاثه أشهر بعد».

وقال أيضاً: «في التي كانت تطمث ثم يرتفع طمثها سنه كيف تطلق، قال: تطلق بالشهور، فقال لي بعض من قال: إذا أراد أن يطلقها وهي لا تحيض وقد كان يطلقها استبرأها بأن يمسك عنها ثلاثه أشهر من الوقت الذي تبين فيه المطلقه المستقيمه الطمث، فإن ظهر بها طمث وإلا طلقها تطليقه بشاهدين، فإن تركها ثلاثه أشهر فقد بانت بواحده، فإن أراد أن يطلقها ثلاث تطليقات تركها شهراً ثم راجعها ثم طلقها ثانيه ثم أمسك عنها ثلاثه أشهر يستبرؤها، فإن ظهر بها حبل فليس له أن يطلقها إلّا واحده».

وفي الوسائل: إن الاحتياط هنا بثلاثه أشهر محتمل للتقيه([(۲)](#content_note_107_2)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۲ الباب ۲۵ ح۲

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۳ الباب ۲۵ ح۵

ثم قال الشرائع: (أما لو ارتابت به قبل انقضاء العده لم تنكح ولو انقضت العده، ولو قيل بالجواز ما لم يتيقن الحمل كان حسناً).

أقول: القول الأول هو للشيخ والعلامه فی التحرير والمختلف، ومال إليه المحدث البحرانی فی المنقول عنهم، وقد استدل لذلك بصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج، عن الكاظم (عليه السلام) قال: سمعت أبا إبراهيم (عليه السلام) يقول: «إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلًا انتظرت تسعه أشهر، فإن ولدت وإلا اعتدت بثلاثه أشهر ثم قد بانت منه»((١)).

وفی روايه محمد بن حكيم، قال: قلت: فإنها ارتابت، قال: «عدتها تسعه أشهر»، قلت: فإنها ارتابت بعد تسعه أشهر، قال: «إنما الحمل تسعه أشهر»، قلت: فتزوج، قال: «تحتاط ثلاثه أشهر»، قلت: فإنها ارتابت بعد الثلاثه أشهر، قال: «ليس عليها ريبه، تزوج»((٢)).

لكن الصحيحه لا دلاله فيها، حيث إن فيها: ادعت حبلًا، والروايه الثانيه لا تقاوم الروايات المشهوره المتقدمه، فاللازم أن تحمل على الاستحباب ونحوه، ولذا اختار الشرائع جواز النكاح.

وفی القواعد: ولو ارتابت قبل الانقضاء لم تنكح وإن انقضت العده، والأقرب جواز نكاحها إلّا مع يقين الحمل، وقد سكت على العلامه الإيضاح أيضاً مما يدل على موافقته له.

ومنه يعلم وجه النظر فی قول المعارج، حيث إنه بعد نقل بعض الروايات المذكوره قال: فمع ورود هذه الأخبار كيف يجترى بجواز التزويج قبل تبيين حقيقه الحال.

ص:١٠٨

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٤٢ الباب ٢٥ ح٤

٢- الوسائل: ج١٥ ص٤٤٢ الباب ٢٥ ح١

ولـذا قال فى الكفايه: ولو ارتابت بالحمل بأن وجـدت علامه تفيد الظن به بعد انقضاء العده لم تبطل وصح لها التزويج، ولو كان ذلك قبل انقضاء العـده قال الشـيخ: لا يجوز لها أن تنكح بعد انقضاء العده إلى أن يتبين الحال، لأن النكاح مبنى على الاحتياط، رجح الفاضلان الجواز لوجود المقتضى وهو خروج العده وانتفاء المانع، إذ الريبه لا توجب بذاتها الحكم بالحمل والأصل عدمه، ولعله الأقرب.

ومنه يعلم وجه ما ذكره مناهـج المتقين قال: لو اعتدت ثم تزوجت بعد انقضائها فارتابت بعد ذلك بالحمل، لم يؤثر الريبه بطلان النكـاح مـا لم يتحقق الحمـل، ولو حـدثت الريبه بعـد العـده قبل النكاح لم يحرم تزويجها، ولو ارتابت به قبل انقضاء العـده ففى جواز تزويجها بعد انقضائها قبل زوال الريبه قولان أظهرهما الجواز وأحوطهما المنع.

والحاصل: إنه لا مجال لإدخال الشك فى الأمر بعد جعل الشارع للحكم موازين خاصه.

ولو شك الرجل المريـد للتزويـج بها دونها فجواز التزويـج أظهر، لشـمول دليل (كونهن مصدقات) له، كما أن المطلق لا يتمكن من الرجوع إن ارتابت، لأن اللازم الآخذ بالموازين على ما عرفت.

ثم إن الشـرائع قـال ممزوجـاً مع الجواهر: (وكيف كان، فعلى سائر التقـديرات إذا ظهر حمل بطل النكاح الثانى لتحقق وقوعه فى العـده التى هى وضع الحمل دون الأقراء، والثلاثه فإنها أماره فى الظاهر لا تعارض الواقع بعـد فرض حصوله، وفى الإيضاح ادعاء الإجماع على ذلك، حيث قال: كل عده عن وطى غير وضع الحمل فهى بدل اضـطرارى عن الحمل، لأن العده للدلاله على براءه الرحم، وغير

الحمل وهى الأشهر والأقراء يدلان على البراءه ظاهراً، لإمكان ظهور الخلاف فهى دلاله ظنيه ووضع الحمل يدل عليها دلاله قطعيه، واكتفى بالظاهر عن القطع لتعذر تحصيله، فإذا حصل الأصل بطل البدل الاضطرارى، فإذا اعتدت لغير الحمل ثم ظهر الحمل بطلت العده على كل حال بالإجماع).

ومنه يعلم أنه لو ارتابت فيما قلنا بوجوب الاحتياط عليها لكنها لم تعتن وتزوجت وظهر بعد ذلك عدم الحمل كان الزواج صحيحاً، كما أن رجوع الزوج فى العده المحتمله إذا ظهر وجود العده صح، وإن ظهر العدم بطل، ويترتب على ذلك المهر الجديد والعده الجديده والإرث وغيرها.

ص:١١٠

فصل فی عده الحامل

عده الحامل

قال فی الشرائع: (وهی تعتد فی الطلاق بوضعه ولو بعد الطلاق بلا فصل).

أقول: یدل علی ذلک الکتاب والسنه المتواتره والإجماع القطعی.

قال سبحانه: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن یضعن حملهن﴾((۱)).

وعن زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: «طلاق الحامل واحده، فإذا وضعت ما فی بطنها فقد بانت منه»((۲)).

وعن أبی بصیر، قال: قال أبو عبد الله (علیه السلام): «طلاق الحامل الحبلی واحده، وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الأجلین»((۳)).

وعن أبی الصباح، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «طلاق الحامل واحده وعدتها أقرب الأجلین»((۴)).

وعن إسماعیل الجعفی، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «طلاق الحبلی واحده، فإذا

۱- سوره الطلاق: الآیه ۴

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۸ الباب ۹ من العددح ۱

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۸ الباب ۹ من العدد ح۲

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۸ الباب ۹ من العدد ح۳

وضعت ما فی بطنها فقد بانت»((۱)).

وعن سماعه، قال: سألته (علیه السلام) عن طلاق الحبلی، فقال: «واحده، وأجلها أن تضع حملها»((۲)).

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «طلاق الحبلی واحده، وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الأجلین»((۳)).

وعن زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «إذا طلقت المرأه وهی حامل فأجلها أن تضع حملها، وإن وضعت من ساعتها»((۴)).

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «طلاق الحبلی واحده، وإن شاء راجعها قبل أن تضع، فإن وضعت قبل أن یراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب»((۵)).

وعن مجمع البیان، فی قوله تعالی: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن یضعن حملهن﴾((۶))، قال: «هی فی المطلقات خاصه»((۷))، وهی المروی عن أئمتنا (علیهم السلام).

وعن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: فی قوله تعالی: ﴿ولا یحل لهن أن یکتمن ما خلق الله فی أرحامهن﴾((۸))، قال: «یعنی لا یحل لها أن تکتم الحمل إذا طلقت

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۸ الباب ۹ من العدد ح۴

۲- الوسائل ج۱۵ ص۴۱۹ الباب ۹ من العدد ح۵

۳- الوسائل ج۱۵ ص۴۱۹ الباب ۹ من العدد ح۶

۴- الوسائل ج۱۵ ص۴۱۹ الباب ۹ من العدد ح۷

۵- الوسائل ج۱۵ ص۴۱۹ الباب ۹ من العدد ح۸

۶- سوره الطلاق: الآیه ۴

۷- الوسائل ج۱۵ ص۴۱۹ الباب ۹ من العدد ح۹

۸- سوره البقره: الآیه ۲۲۸

وهی حبلی والزوج لا یعلم بالحمل، فلا یحل أن تکمتم حملها وهو أحق بها فی ذلک الحمل ما لم تضع»((۱)).

وعن دعائم الإسلام، عن علی وأبی جعفر وأبی عبد الله (علیه السلام)، إنهم قالوا فی حدیث: «طلاق الحبلی واحده وهو أحق برجعتها ما لم تضع ما فی بطنها، فإن وضعت فقد بانت منه، وهو خاطب من الخطاب»((۲)).

وعن زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، إنه قال: «طلاق الحامل واحده، فإذا وضعت ما فی بطنها فقد بانت منه، وقال تعالی: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن یضعن حملهن﴾، فإذا طلقها الرجل ووضعت من یومها أو من غد فقد انقضی أجلها وجاز لها أن تتزوج، ولکن لا یدخل بها حتی تطهر، والحبلی المطلقه تعتد بأقرب الأجلین، أن تمضی لها ثلاثه أشهر قبل أن تضع فقد انقضت عدتها منه، ولکن لا تتزوج حتی تضع، فإن وضعت ما فی بطنها قبل انقضاء ثلاثه أشهر فقد انقضی أجلها»((۳))، کذا نقله المستدرک عن السید المرتضی فی أجوبه المسائل الثالثه الوارده من الموصل.

وعن الرضوی (علیه السلام): «أما طلاق الحامل فهو واحد، وأجلها أن تضع ما فی بطنها وهو أقرب الأجلین، فإذا وضعت أو أسقطت یوم طلقها أو بعدُ متی ما کان فقد بانت منه وحلت للأزواج»((۴)).

إلی غیرها من الروایات.

ومنه یعلم أن ما رواه الصدوق فی المقنع، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام): «إنه ضرب

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۰ الباب ۹ ح۱۱
۲- المستدرک: ج۳ ص۱۹ الباب ۹ ح۴
۳- المستدرک: ج۳ ص۱۹ الباب ۹ ح۵
۴- المستدرک: ج۳ ص۱۹ الباب ۹ ح۱

رجلاً تزوج امرأه فی نفاسها الحد»([(۱)](#)). محمول علی وطی المرأه فی النفاس کما ذکره الوسائل وغیره.

ثم إن الصدوق والمرتضی وابن حمزه جعلوا عدتها أقرب الأجلین من الأقراء والأشهر ومن الوضع، وأیهما سبق انقضت عدتها، وإن کان لا یجوز لها ما دامت حاملاً الزواج، فهی خارجه عن العده بالأقراء أو الأشهر، ولکنها حیث تکون حاملاً لم یجز لها الزواج، بل عن ظاهر المرتضی وابن إدریس وجود جماعه ممن قال بهذه المقاله، واستدل لهم ببعض الروایات المتقدمه من أن أجلها أقرب الأجلین، بل صرح بذلک فی روایه السید المرتضی المتقدمه، وهذه الروایات أخص مطلقاً من إطلاق الکتاب وروایات أن أجلها وضع حملها، فهی مقدمه علیها صناعیاً.

لا یقال: فکیف تنقضی عدتها وهی بعدُ حامل.

قلت: لا مانع من ذلک بعد أن لم یجز لها الزواج، وقد ورد مثل ذلک فی التوأمین.

فعن عبد الرحمن بن أبی عبد الله، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته عن رجل طلق امرأته وهی حبلی وکان فی بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقی واحد، قال: «تبین بالأول ولا تحل للأزواج حتی تضع ما فی بطنها»([(۲)](#)).

وقد مال إلی هذا القول الجواهر، حیث قال: الإنصاف عدم خلو قول هؤلاء من قوه، ضروره کونه مقتضی الجمع بین الأدله کتاباً وسنهً، إذ منها ما دل علی اعتداد

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۹ الباب ۹ ح ۱۰

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۰ الباب ۱۰ من العدد ح۱

المطلقه بالثلاثه، ومنها ما دل على اعتداد الحامل مطلقه كانت أو غيرها بالوضع، فيكون أيهما سبق يحصل به الاعتداد، نحو ما سمعته فى الثلاثه أشهر والأقراء بعد القطع بعدم احتمال كون كل منهما عده فى الطلاق كى يتوجه الاعتداد حينئذ بأبعدهما.

وأما صحيحا الحلبى وأبى بصير، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام): «طلاق الحبلى واحده وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الأجلين»((١))، فالمراد منهما الاعتداد بالوضع حال كونه أقرب الأجلين، فالجمله حاليه فيوافقان الخبر الأول الذى هو خبر أبى الصباح، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام)، حيث قال: «طلاق الحامل واحده وعدتها أقرب الأجلين»((٢)). بل جعلها مستأنفه لا حاصل له، ضروره كون الموجود فى الخارج منه كلاً من الأقرب والأبعد، إذ كما يمكن الوضع بعد لحظه يمكن تأخره تسعه، بل يمكن القطع بفساد إراده ذلك منهما، وكأن هذا هو الذى دعى المتأخرين إلى الإطناب بفساد قول الصدوق (رحمه الله) وأنه فى غايه الضعف إلاّ أن الإنصاف خلافه، بل إن كان منشأ الشهره هذا التوهم الفاسد من الصحيحين كان قولهم بمكانه من الضعف، ضروره عدم المعارض إلاّ إطلاقات لا تصلح مقابله التصريح المصرح به فى المعتبر من النصوص المتعدده.

لكن الظاهر أنه مخالف للصناعه، للتصريح فى جمله من الروايات بأن المراد بأقرب الأجلين وضعها، مما ظاهره أن المراد بها أن الوضع إن تقدم على الأشهر والأقراء لم ينتظر لتحقق أى منهما، بل خرجت عن العده بسبب الوضع.

١- انظر: الوسائل: ج١٥ ص٤١٨ الباب ٩ ح٢، وص ٤١٩ ح٦

٢- الوسائل: ج١٥ ص٤١٨ الباب ٩ ح٣

أما روايه السيد المرتضى المصرحه بذلك فهى ضعيفه سنداً، محتمل لأن يكون من التفسير لا نفس الروايه، ولذا قال فى الحدائق: وأما ما ذكره المرتضى من دلاله روايه زراره، عن الباقر (عليه السلام) ((1))، على قول الصدوق فإنا لم نقف فيما وصل إلينا من الأخبار عليها، وإنما الذى وصل إلينا ما ذكرناه من الروايات الثلاث المنقوله.

وقال فى الكفايه بعد نقل هذا القول عن ابن بابويه فى الفقيه: وربما كان مستنده روايه أبى الصباح الكنانى الداله على أن عده الحامل أقرب الأجلين، لكن سنده غير نقى لا يصلح لمعارضه الآيه والأخبار المستفيضه، مما يظهر منه أنه فهم من الأخبار مذهب المشهور، ولعل التعبير فى الروايات بأقرب الأجلين من جهه أن وضع الحمل ربما يكون أقرب باعتبار جواز حصوله بعد الطلاق بلحظه أو أيام يسيره بخلاف التحديد بالثلاثه الأشهر أو الثلاثه الأقراء، ومنه يعلم أن الإيراد عليه بأن الوضع قد يكون أبعد الأجلين فكيف يوصف بأنه أقرب الأجلين غير تام.

وضع الحمل يوجب انقضاء العده

ثم قال الشرائع: (سواء كان تاماً أو غير تام، ولو كان علقه بعد أن يتحقق أنه حمل).

أقول: ومراده أنه لا فرق فى اعتدادها بالوضع أن تضع الولد تاماً أو غير تام، بل وإن كان حين الوضع علقه، لأن ذلك يندرج فى إطلاق الكتاب والسنه، بالإضافه إلى موثقه ابن الحجاج، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الحبلى إذا طلقها زوجها فوضعت سقطاً تم أو لم يتم أو وضعته مضغه، قال: «كل شيء يستبين أنه حمل تم أو لم يتم فقد انقضت عدتها، وإن كان مضغه»((2)).

ص:116

1- المستدرك: ج3 ص19 الباب 9 ح5

2- الوسائل: ج15 ص421 الباب 11 ح1

وفى المقام أمران:

الأول: لزوم كون الساقط مبدء الإنسان، بأن استقرت النطفه فى الرحم حيث يصدق الحمل باستقرار النطفه، لأن ابتداء الحمل من وقت استقرارها كما هو واضح، ولا ينافى ذلك قوله (عليه السلام): «وإن كان مضغه» لأنه من باب المثال، وإلا فكل الأحكام مترتبه على الحمل الصادق باستقرار النطفه، نعم قبل الاستقرار لا حمل.

الثانى: لزوم العلم بذلك أو ما يقوم مقام العلم كالبينه، ولعل تعبير الجماعه منهم بالظن أريد به ذلك لا الظن المطلق الذى ليس بحجه.

قال فى التحرير: (لا فرق بين أن يكون الحمل تاماً أو غير تام بعد أن يعلم أنه حمل، وإن كان علقه، سواء ظهر فيه خلق آدمى من عينين أو ظفر أو يد أو رجل أو لم يظهر، لكن تقول القوابل إن فيه تخطيطاً باطناً لا يعرفه إلّا أهل الصنعه أو تلقى دماً متجسداً ليس فيه تخطيط الظاهر ولا الباطن لكن تشهد القوابل أنه مبدء خلق آدمى لو بقى لتخلق وتصور، أما لو ألقت نطفه أو علقه انقضت بها العده).

وقال فى القواعد: (الشرط الثانى: وضع ما يحكم بأنه حمل علماً أو ظناً، فلا عبره بما يشك فيه) ، وشرحها فى محكى كشف اللثام أى مستقر فى الرحم آدمى أو مبدء له علماً وهو ظاهر، أو ظناً لقيامه مقام العلم فى الشرع إذا تعذر العلم، ولأنها إذا علقت دخلت فى (أولات الأحمال)، وربما أسقطت، فإن لم يعتبر الظن لم يكن أجلها الوضع فلا عبره لما يشك فيه اتفاقاً، إذ لا عبره بمجرد الاحتمال مع مخالفه الأصل.

لكن قوله: (لقيامه مقام العلم فى الشرع إذا تعذر العلم) غير ظاهر الوجه، إذ الظن المعتبر لا يتوقف حجيته على تعذر العلم، وغير المعتبر لا حجيه فيه وإن تعذر

العلم، لأن الظن لا يغنى من الحق شيئاً.

ولـذا قـال فى الجواهر فى رده: (دعوى قيام الظن بأنه حمل مقام العلم واضـحه المنع، ويمكن أن يريـد الفاضل الظن المخصوص الناشى من شهاده القوابل، وإن كان فيه ما عرفت أيضاً من عدم الدليل على قبول شهادتهن بذلك).

لكن فيه: إن أدله قبول شهادتهن شامله للمقام، بل ويشمله المناط فى الاستهلال وغيره.

وقال فى المسالك: إنما ينقضـى عده الحامل إذا وضـعت الحمل التام، قال تعالى: (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن)، ويتحقق بوضعه بعد الطلاق بتمامه سواء كان حياً أو ميتاً، تاماً أو غير تام إذا تحقق أنه مبدء نشو آدمى، لعموم الآيه).

أما قول الجواهر: المدار على صدق الحمل عرفاً لا كونه نشو آدمى فإنه أعم من ذلك، وهذا هو الوجه فى تقييد المصنف وغيره بذلك، بل لعل الخبر المزبور كذلك، لا أقل من الشك فى صدق الحمل بالمفروض، وقد صرح المصنف وغيره بعدم العبره به، فليس فى قبـال الاسـتقرار الـذى يوجب صـدق الحمـل، فإن أول الحمل الاسـتقرار، بل فى قبال قول العلامه بانقضاء العـده بإلقاء النطفه.

وممـا تقـدم يعرف وجه الصـحه فى قول المسالك، حيث قال: (إذا لم تظهر الصوره والتخطيط لكل واحـده من المضـغه والعلقه، ولكن قـال القوابـل وأهـل الخبره من النسـاء إن فيه صوره خفيه وهى بينه لنا وإن خفيت على غيرنا، حكم بانقضاء العـده وإثبات النسب وسـائر الأحكـام بـذلك، ولولم تكن فيه صوره ظاهره ولا خفيه تعرفها القوابل ولكن قلن إنه أصل لآدمى ولو بقى لتصور وتخلق، ففى الاكتفاء به قولان، ويظهر من المصنف الاكتفاء به، كما قطع به الشيخ لعموم الآيه وخصوص خبر ابن الحجاج).

ص:١١٨

أقول: وهو كما ذكره الشيخ، لما عرفت من حجيه قول أهل الخبره.

أما إشكال الجواهر عليه بقوله: وفيه بعد الإغضاء عن الدليل على قبول شهاده القوابل هنا فى ذلك خصوصاً بعد أن لم يذكروه فى كتاب الشهادات مما تقبل فيه شهاه النساء منفردات، ما قد عرفت من احتمال كون المدار على صدق الحمل عرفاً لا أنه نشو آدمى، بل من المحتمل إراده المصنف ومن عبر كعبارته ذلك أيضاً.

فإن إطلاق النص والفتوى فى باب الشهادات كاف فى شموله للمقام، بالإضافه إلى المناط فى جمله من الروايات:

مثل ما رواه السكونى، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: فى امرأه ادعت أنها حاضت ثلاث حيض فى شهر واحد، فقال: كلفوا نسوه من بطانتها أن حيضها كان فيما مضى على ما دعت، فإن شهدن صدقت وإلا فهى كاذبه»((١)).

وعن جابر، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «شهاده القابله جائزه على أنه استهل أو برز ميتاً إذا سئل عنها فعدلت»((٢)).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين وأبى جعفر وأبى عبد الله (عليهم السلام)، إنهم قالوا فى حديث: «وأما المطلقه الحامل فأجلها كما قال الله عز وجل أن تضع حملها، وكل شيء وضعته يستبين أنه حمل تم أو لم يتم فقد انقضت به عدتها»((٣)).

ومما تقدم ظهر وجه النظر فى ما ذكره، بالإضافه إلى حجيه قول أهل الخبره،

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٦٦ الباب ٢٤ من الشهادات ح٣٧

٢- الوسائل: ج١٨ ص٢٦٦ الباب ٢٤ من الشهادات ح٣٨

٣- المستدرك: ج٣ ص١٩ الباب ١١ من العدد ح١

وقوله (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلک حتى تستبين» الحديث.

كما ظهر وجه النظر فى قول مناهج المتقين: (ويعتبر العلم بكون الموضوع حملاً فلا يكفى وضع النطفه قبل استقرارها قطعاً، وكذا بعد الاستقرار على الأظهر).

إذ لا وجه بعد الاستقرار، حيث قد عرفت صدق الحمل عليه قطعاً، ولا فرق بين تربيه الرحم للطفل وعدمها، كما فيمن كانت نطفته ضعيفه تسقط بعد استقرارها بمده أو كانت الرحم ضعيفه تنزلق عن الجنين فإنه بعد انعقاد النطفه يصدق الحمل الموجب لانقضاء العده بسقوطها، ولا فرق بين أن يكون الإسقاط طبيعياً لانزلاق الرحم وما أشبه، أو غير طبيعى بسبب دواء أو خوف أو ضغط على البطن أو حمل شىء ثقيل أو ما أشبه، لإطلاق الدليل الشامل لكل ذلک، ولو خرج من الرحم ثم أعيد فيها بالعلاج، كما أنه قد يتفق فى الحال الحاضر بسبب الوسائل الطبيه الحديثه، فهل العبره بالحمل أو بالوضع، احتمالان.

وإن كان لا يبعد كون الاعتبار بالوضع بعد شمول الأدله له، فهل يشک فى صحه زواجها بعد السقوط، فإذا تزوج وأدخل الرحم بعد الزواج لم يكن بالزواج السابق على العلاج بأس بلا إشكال، وكذلک بالعلاج السابق على الزواج، اللهم إلّا أن يقال بالفرق بين الزواج السابق على الإدخال واللاحق عليه، وكذلک تترتب سائر الأحكام، فلو وضعت لم يصح للزوج الرجوع، وإن أدخل بعد ذلک، كما يصح للزوج الزواج بالخامسه والأخت إلى غيرها، لكن الفروج محل احتياط كما لا يخفى.

ثم إنه كما يرجع فى الحمل إلى العرف على ما عرفت، كذلک يرجع فى الوضع إليه، لأن الشارع ذكر الموضوع ولم يبين تحديداً له، وفى مثل هذا الأمر المرجع فيه العرف.

ومن الواضح أنه لايصدق الوضع على خروج البعض، سواء كان متصلاً أو

منفصلا، ولو كان البعض الخارج معظم الجنين إلّا أن يبقى قدر ضئيل لا ينافى صدق وضعه عرفاً، حيث مثلاً تتخلف إصبع أو ما أشبه ذلك.

كما أنه لا فرق فى الوضع بين أن يخرج من الموضع المعتاد أو بإجراء عمليه جراحيه من نفس البطن، والانصراف إلى الموضع المعتاد بدوى.

ولا فرق بين طول المده للحمل وقصرها كلحظه، لإطلاق النص والفتوى.

أما إذا فرض شذوذ الطول إلى أكثر من سنه لم يستبعد عدم انقضاء العده إلاّ بالوضع، فإن الأدله وإن كانت منصرف إلى المتعارف إلّا أن فهم العله فى بعض المقامات يوجب عدم الاعتناء بالانصراف.

ثم إن المسالك قال: (يشترط فى الحمل كونه منسوباً إلى من العده منه إما ظاهراً أو احتمالاً، فلو انتفى عنه شرعاً لم يعتد به، وإمكان تولده منه بأن يكون فحلاً أو مجبوباً له بقيه أو لا معها لما تقدم من لحوق الحمل به، فلو انتفى عنه شرعاً بأن ولدته تاماً لدون سته أشهر من يوم النكاح أو لأكثر وبين الزوجين مسافه لا يقطع فى تلك المده لم ينقض به العده، وكذا لا يلحق بالممسوح على الأظهر، وإن أمكنت المساحقه فى حقه لفقد ألات التولد)((١)).

وما ذكره تام إلّا فى استثنائه الممسوح، إذ لا وجه له بعد أن عرفت ورود ذلك نصاً وفتوىً، كما أنه ويتفق ذلك خارجاً.

وكما لا يلحق به ولد لأقل من مده الحمل، كذلك لا يلحق به لأكثر من أكثر مده الحمل إلّا فى الشاذ الذى استثنياه بأن علم باللحوق، وإن طول المده للشذوذ، وكذلك بالنسبه إلى قصر المده لأن الولد زرق بالمقويات فصار كاملاً دون سته أشهر.

وفى الجواهر: (واضح اعتبار وضعه ملحقاً شرعاً لذى العده من المطلّق أو الفاسخ أو غيرهما، أو محتملاً أنه منه لكونه فراشاً، وإن انتفى باللعان، بناءً على عدم

١- مسالك الأفهام: ج٩ ص٢٥٦

انتفاء نسبه منه به، وإن انتفت أحكام الولـد شـرعاً منه، فلا عبره بوضع الحمل غير ملحق به شـرعاً، كما لو كان الزوج بعيـداً عنها بحيث لا يحتمل تولده منه، ولا تنقضى به عده بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به فى كشف اللثام، إذ الاعتداد به إنما هو لبراءه الرحم ولا مدخل لبراءته من ولد غير المطلق فى انقضاء عدتها منه).

لكن الظاهر من أدله اللعان انتفاء الولـد لا الحكم الشـرعى فقط، نعم لو رجع الأب رجع اللحوق، كما يـدل عليه الروايات فيكون معتبراً بانقضاء العده.

ففى صـحيح عبـد الرحمـن بن الحجـاج، عن الصـادق (عليه الصـلاه والسـلام) فى حـديث طويـل: «فـإن ادعى الرجـل الولـد بعد الملاعنه نسب إليه ولده وترجع إليه امرأته، فإن مات الأب ورثه الابن، وإن مات الابن لم يرثه الأب»((١)).

وفى صـحيح الحلبى، عن أبى عبـد الله (عليه السـلام)، فى حـديث قال: سألته عن الملاعنه التى يقـذفها زوجها وينتفى من ولـدها ويلاعنها ويفارقها، ثم يقول بعـد ذلك: الولد ولدى ويكذب نفسه، فقال: «أما المرأه فلا ترجع إليه، وأما الولد فإنى أرده عليه إذا ادعاه ولا أدعُ ولده»((٢)).

وعن محمـد بن الفضـيل، عن أبى الحسن (عليه السـلام)، قـال: سألته عن الرجل لاعن امرأته وانتفى من ولـدها ثم أكـذب نفسه، فهل يرد عليه ولده، فقال: «إذا أكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته أبداً»((٣)).

إلى غيرها من الروايات التى تأتى فى كتاب اللعان إن شاء الله تعالى.

ثم قال الجواهر: (وحينئذ فلو أتت زوجه البالغ الحاضر بولد لدون سته

١- الوسائل: ج١٥ ص٥٨٦ الباب ١ من اللعان ح١

٢- الوسائل: ج١٥ ص٥٩٩ الباب ۶ ح١

٣- الوسائل: ج١٥ ص۶٠١ الباب ۶ ح۶

أشـهر من الـدخول لم يلحقه فلاـ يعتبر وضـعه فى العـده، فـإن ادعت أنه وطأهـا قبل العقـد للشـبهه ولـم يصـدقها لم تعتـد به على الأـقوى، وإن احتمـل كونه منه، لكنه منفى عنه شـرعاً بانتفاء الفراش، ولا عبره بالاحتمال ما لم يسـتند إلى سـبب شـرعى بخلاف المنفى باللعان، فإن النسب له ثابت بأصل الشرع بالفراش، نعم لوصدقها انقضت العده به بلا إشكال).

أقـول: قـوله: (انقضت العـده به بلاـ إشـكال) إنمـا هـو فى الظـاهر، وأمـا فى الواقـع فـالحكم يـدور مـداره وليس مـدار التصـديق والتكذيب كما هو واضح.

لو طلقت فادعت الحمل

ثم لو طلقها وقد حملت منه قبل العقد من الزنا أو بعد الطلاق بائناً منه لم يكن به اعتبار، بخلاف الشبهه قبله أو بعده.

ولو حملت منه بعـد الطلاـق بجـذب الرحم، احتمالاـن، من أنه حمـل حلال منه فيصـدق عليها (أولات الأحمال)، ومن انصـراف الدليل إلى الحمل قبل الطلاق، والأول أقرب.

أمـا لو تزوجهـا فى العـده البائنه، كما لو تمتع بعـدها فى عـده الخلع فحملت منه، فالظاهر أنها من (أولات الأحمال) فتبطل العـده السابقه للخلع وتكون لها عـده الحمل، وكـذلك حال ما إذا تمتع بها فحملت ووضـعت قبل قرءين أو خمسه وأربعين يوماً الذَين هما عده المتمتع بها.

ولو وطأها اثنان الزوج والمشـتبه وأسـقطت بعد الطلاق مما لم يعرف هل أنه من الزوج حتى تنقضـى عدتها أو من المشـتبه حتى تبقى عده الزوج، كان اللازم القرعه بينهما، فإذا خرجت القرعه باسم الزوج انقضت العده وإلا بقيت.

وأمّا لو وطأها الزوج والزانى فالولد للزوج وتنقضى العده بإسقاطها أو وضعها.

ولو طلقهـا بعـد حمـل النطفه فساحقت ونقلت النطفه المسـتقره إلى المفعوله انتهت عـده الفاعله لأنه كالوضع، أما لو طلقها وهى حامل من مساحقه فاعله نطفه

غیر الزوج فلا اعتبار بحملها لأنه کحمل الزنا وعدتها الأقراء والأشهر.

ولو وطأها مشتبهان فعدتها أبعد الأجلین، إذ لو انتهت عده أحد المشتبهین والحمل باق توقف انقضاء العده علی الوضع، وإن وضعت الحمل توقف انقضاء العده علی انتهاء العده الأخری للمشتبه، لأن لکلا المشتبهین عدّه.

وفی المقام فروع کثیره یعلم مما ذکرناه، وإن کان فی بعض المذکورات تأمل، وسبیل الاحتیاط واضح.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو طلقت فادعت الحمل صبر علیها أقصی الحمل وهو تسعه أشهر من حین الوطی لأنها بزعمها حینئذ من أولات الآحمال الواجب علیهن الاعتداد بذلک، ثم لا تقبل دعواها للعلم ببطلانها حینئذ).

وفی روایه إن أقصی الحمل سنه((۱))، ولیست مشهوره، کما عرفته فی محله، إلاّ أنک قد سمعت هناک اختیار المصنف کونه عشره لا ـ تسعه، کما أنک قد سمعت النصوص السابقه الآمره بصبرها تسعه، وفی بعضها أنها الأقصی، لکن تضمنت الأمر بالاحتیاط بثلاثه أشهر مع ذلک، وحینئذ تکون سنه، ویمکن إراده المصنف الإشاره إلیها، بل فی القواعد هنا صبر علیها أقصی الحمل وهو سنه مع أن مختاره فیها خلاف ذلک.

لکنا قد ذکرنا فی کتاب النکاح أن مقتضی الصناعه أن أقصی الحمل سنه، والمقامان من باب واحد کما هو واضح.

ومنه یعلم وجه النظر فیما جعله الجواهر جامعاً بین الروایات، حیث قال:

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۲ الباب ۲۵ من العدد ح۴

وأحسن شيء تحمل عليه هذه النصوص تفاوت مراتب الأقصى، ففى الغالب عدم تأخره عن التسعه، وبذلك حده الشارع فى جمله من الأحكام، وربما بلغ السنه لكنه من الأفراد النادره التى لا تنافى إجراء الأحكام على التسعه، ولكن لا بأس بالاحتياط له فى نحو المقام، لشده الأمر فى الفروج.

ثم لو كان الزوجان سنيين أخذ فى أقصى الحمل مذهبهم إذا راجعونا، كما أنه كذلك فى الكافرين، أما إذا كان الرجل شيعياً والزوجه سنيه فهل الانقضاء حسب رأى الزوج أو الزوجه، أو يفصل فللرجل الرجوع ما دامت تدعى الحمل إلى سنتين أو أكثر لقانون الإلزام، وليس عليه النفقه لها، وله الزواج بالأخت والخامسه لإطلاق أدلتها بعد، احتمالات ولا يبعد قانون الإلزام((۱)).

بقى شيء، وهو أنه لو كانت الدوله جعلت قضاه شيعه وقضاه سنه، فإن تمكن الشيعى من الزوجين مراجعه قاضيه فهو، وإلا فاللازم فصل شورى قضاه الجانبين فى الزوجين المختلفين مذهباً، إذ لا وجه لإلزام الشيعى بمراجعه قاضى السنه، فإن حكم الشورى طبق المذهب الشيعى فهو، وإلا رتب الشيعى حكم نفسه إن تمكن، ومع عدم الإمكان يكون المرجع القواعد الثانويه من العسر والحرج والضرر والأهم والمهم ونحوها إن لم يشمله قانون الإلزام.

وحيث قد ذكرنا شبه هذه المسأله بصوره المتعدده من إسلاميه الرجل وكتابيّه المرأه وكون الرجل سنياً والزوجه شيعيه وكونها من مذهبين مختلفين أو شيعين من تقليدين مختلفين، لا داعى إلى تكرارها، والله سبحانه العالم.

ص:۱۲۵

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۴۸۴ الباب ۴ من ميراث الأخوه والأجداد ح۴

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو کان حملها اثنین مثلاً بانت بوضع الأول، وإن کان لم تنکح إلّا بعد وضع الأخیر کما عن النهایه وابنی حمزه والبراج لخبر عبد الرحمن، ولأن الحمل صادق علی الواحد فیصدق الوضع بوضعه، ولأنه لا ریب فی أنه کذلک حاله الانفراد، فکذا عند الاجتماع للاستصحاب، وعن أبی علی إطلاق انقضاء العده بوضع أحدهما، ویمکن تنزیله علی ما سمعته من الشیخ للخبر المزبور المؤید بالاحتیاط بالنسبه إلی ذلک للشک فی صدق الوضع بوضع أحدهما، ولکن مع ذلک الأشبه وفاقاً للفاضل ومحکی الخلاف والمبسوط ومتشابه القرآن لابن شهر آشوب وغیرهم أنها لا تبین إلّا بوضع الجمیع.

أقول: یدل علی القول الأول خبر عبد الرحمن، عن الصادق (علیه السلام)، قال: سألته عن رجل طلق امرأته وهی حبلی وکان ما فی بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقی واحد، قال: «تبین بالأول ولا تحل للأزواج حتی تضع ما فی بطنها»((۱)).

وعن الطبرسی فی مجمع البیان، قال: روی أصحابنا: «إن الحامل إذا وضعت واحداً انقطعت عصمتها من الزوج ولا یجوز لها أن تعقد علی نفسها لغیره حتی تضع الآخر»((۲)).

ولا یخفی أن مقتضی هذا القول أنه یجوز للزوج التزویج بالأخت والخامسه ولا رجوع له إلیها وأنه لا نفقه علیه لها، وغیر ذلک من أحکام ذات العده.

أما القول الثانی: فقد استدل له بأن وضع الجمیع یحقق مصداق (حملهن)،

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۰ الباب ۱۰ من میراث الأخوه والأجداد ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۲۱ الباب ۱۰ من میراث الأخوه والأجداد ح۲

لأن الظاهر فی الحمل کل الحمل، فإذا قلنا: إن الحمال وضع حمله کان الظاهر منه أنه وضع کل حمله لا بعض حمله فلا یصدق بوضع بعضه، وکون الواحد حملاً لا یقتضی صدق وضع حملهن، نعم لو لم یکن غیره صدق ذلک، فلا یقاس أحدهما بالآخر.

ویؤید ذلک ما رواه الدعائم، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام)، إنه قال: «فی المرأه التی یکون فی بطنها ولدان لا تنقضی عدتها إلّا بالولد الأخیر منهما»((١)).

والروایه الأولی ضعیفه السند، وإن کانت موجوده فی الکافی والتهذیب.

أمّا روایه مجمع البیان فلا سند لها.

ثم إن تمکنا من ترجیح القول الأول لمکان الروایات أو القول الثانی للقاعده المؤیده بروایه الدعائم فهو، وإلا فمع الشک إن بنی علی جریان الاستصحاب فی الشبهات الحکمیه کما هو المعروف بین المتأخرین وهو مقتضی القاعده، استصحب بقاء العده، وعلیه یترتب الرجوع والوراثه إذا مات أحد الزوجین وسائر ما یترتب علی بقاء العده، ولعل هذا هو الأقرب، وإلّا کان الأصل مع کونها خلیه، لکن الفروج محل الاحتیاط.

ومن الجواهر یظهر ترجیح بقاء العده، حیث قال: وبه ظهر الفرق بین حالی التعدد والاتحاد وأنه لا وجه للاستصحاب، بل أصاله البقاء علی العده تقتضی خلافه، مضافاً إلی معلومیه کون العده لاستبراء الرحم من ولد مشکوک فضلاً عن معلوم، والخبر المزبور لا ـ جابر لضعفه، ویمکن تنزیله علی عدم معلومیه وجود الثانی حال الطلاق، لإمکان انعقاده علی وجه یکون حملاً بعد الطلاق، وإن سبق الوطی علیه، کما لو وطأها حاملاً ثم طلقها بعد الوطی بلا فصل، لأن المعتبر فی انقضاء العده

١- المستدرک: ج٣ ص١٩ الباب ١٠ من میراث الأخوه والأجداد ح١

بوضع التوأمين ولادتهما لأقل من سته أشهر ولو بلحظه، ليعلم وجودهما حين الطلاق، لكونها أدنى الحمل.

وكأن الجواهر أخذ ما ذكره عن فخر المحققين فى الإيضاح، حيث قال: (إن العده موضوعه لاستبراء الرحم وخلوه من ولد مظنون فكيف يصح أن تنتفى مع بقاء ولد موجود).

ثم إنا حيث اخترنا بقاء العده إلى الوضع الثانى فالبحث عن صدق التوأمين عليهما حيث كانا متولدين لأقل من سته أشهر، وعدم الصدق فيما كان بقدرها أو أكثر، غير مجد بعد اعتبار فراغ الرحم بسبب ظاهر الآيه المباركه والروايات المتقدمه.

ثم إن المسالك قال: (واعلم أن التوأمين يتحققان بولادتهما فيما دون سته أشهر، ومتى ولدت الثانى لسته أشهر فصاعداً، فهو حمل آخر لا يرتبط بحكم الأول، فينقضى عدتها بوضع الأول، وفى جواز تزويجها قبل وضع الثانى مع كونه لاحقاً بالأول نظر، من الحكم بالبينونه المجوزه للتزويج، ومن إمكان اختلاف النسب حيث تلده لوقت يحتمل كونه لهما. وقد تجوز العلامه فى القواعد حيث جعل أقصى المده بين التوأمين سته أشهر، والصواب أن المعتبر فى كونهما توأمين ولادتهما أقل من سته أشهر، وقد تنبه له فى التحرير فجعل المعتبر ولادتهما لأقل من سته أشهر) ((١)).

وأيد كشف اللثام التسامح فى تعبير القواعد، وقال: إن مثله غير عزيز فى كلامهم.

لو مات الزوج فى عده الرجعيه

ثم إن الشرائع قال: (ولو طلق الحائل طلاقاً رجعياً ثم مات فى العده استأنفت عده الوفاه).

وفى الجواهر: بلا خلاف كما عن المبسوط، بل هو كذلك فيما أجد فى الجمله، بل الإجماع بقسميه عليه.

أقول: ويدل عليه متواتر الروايات:

١- مسالك الأفهام: ج٩ ص ٢٦٠

فعن هشام بن سالم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی رجل کانت تحته امرأه فطلقها ثم مات قبل أن تنقضی عدتها، قال: «تعتد أبعد الأجلین، عده المتوفی عنها زوجها»((١)).

وعن عبد الله بن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل طلق امرأته ثم توفی عنها وهی فی عدتها، قال: «ترثه، وإن توفیت وهی فی عدتها فإنه یرثها، وکل واحد منهما یرث من دیه صاحبه ما لم یقتل أحدهما الآخر».

وزاد فیه محمد بن أبی حمزه: «وتعتد عده المتوفی عنها زوجها»، قال الحسن بن سماعه: هذا الکلام سقط من کتاب ابن زیاد ولا أظنه إلّا وقد رواه((٢)).

وعن محمد بن قیس، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: سمعته یقول: «أیما امرأه طلقت ثم توفی عنها زوجها قبل أن تنقضی عدتها ولم تحرم علیه فإنها ترثه ثم تعتد عده المتوفی عنها زوجها، وإن توفیت وهی فی عدتها ولم تحرم علیه فإنه یرثها»((٣)).

وعن عاصم بن زیاد مثله، وزاد: «إن قتل ورثت من دیته، وإن قتلت ورث من دیتها، ما لم یقتل أحدهما الآخر».

وعن جمیل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (علیهما السلام)، فی رجل طلق امرأته طلاقاً یملک فیه الرجعه ثم مات عنها، قال: «تعتد بأبعد الأجلین أربعه أشهر وعشراً»((٤)).

وعن ابن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی رجل طلق امرأته ثم توفی عنها وهی فی عدتها فإنها ترثه وتعتد عده المتوفی عنها زوجها، وإن توفیت هی فی عدتها فإنه

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٦٣ الباب ٣٦ من میراث الأخوه والأجداد ح١
٢- الوسائل: ج١٥ ص٤٦٤ الباب ٣٦ من میراث الأخوه والأجداد ح٢
٣- الوسائل: ج١٥ ص٤٦٤ الباب ٣٦ من میراث الأخوه والأجداد ح٤
٤- الوسائل: ج١٥ ص٤٦٤ الباب ٣٦ من میراث الأخوه والأجداد ح٥

يرثها وكل واحد منها يرث من ديه صاحبه لو قتل ما لم يقتل أحدهما الآخر»((۱)).

وعن سماعه، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته ثم إنه مات قبل أن تنقضى عدتها، قال: «تعتد عده المتوفى عنها ولها الميراث»((۲)).

وعن محمد: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته تطليقه على طهر ثم توفى عنها وهى فى عدتها، قال: «ترثه ثم تعتد عده المتوفى عنها زوجها، وإن ماتت قبل انقضاء العده منه ورثها وورثته»((۳)).

إلى غير ذلك من الروايات.

هذا بالإضافه إلى أن المطلقه الرجعيه زوجه على ما عرفت، فيشمله قوله سبحانه: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَهَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِی أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ)((۴)).

بضميمه الروايات الكثيره الداله على أنها فى العده الرجعيه زوجه، مثل ما رواه محمد بن مسلم، قال: سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته واحده ثم راجعها قبل أن تنقضى عدتها ولم يشهد على رجعتها، قال: «هى امرأته ما لم تنقض العده»((۵)).

إلى غيرها مما تقدمت جمله منها.

لو مات الزوج فى العده المطلقه

هذا فيما إذا زادت عده الوفاه على عده الطلاق، أما لو انعكس بأن زادت عده الطلاق على عده والوفاه كما فى المسترابه أو

ص:۱۳۰

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۶۴ الباب ۳۶ ح۷

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۶۴ الباب ۳۶ ح۹

۳- الوسائل: ج۱۷ ص۵۳۱ الباب ۱۳ ميراث الأزواج ح۵

۴- سوره البقره: الآيه ۲۳۴

۵- الوسائل: ج۱۵ ص۳۷۲ الباب ۱۳ من العدد ح۶

كـانت ترى الـدم فى كل شـهرين مره حيث عـدتها ثلاثه قروء، فالظاهر أن المعيار عـده الوفاه، لإطلاق الأدله المحكّم على عـده الطلاق، فإن الروايات الوارده فى هذا الباب على كثرتها كما عرفت لم تتعرض لاستثناء ما إذا كانت عده الوفاه أقل.

ولذا قال فى الجواهر: (ولو انعكس كعده المسترابه ففى الاجتزاء فيها بعده الوفاه أى الأربعه أشـهر وعشراً، أو مع المده التى يظهر فيها عـدم الحمل، أو وجوب إكمال عـده المطلقه بثلاثه أشـهر بعد التسـعه أو السـنه، أو وجوب أربعه أشـهر وعشـر بعدها، أوجه أقواهـا الأول، لإطلاق الأدله المزبوره التى مقتضاها انـدراجها فى المتوفى عنها زوجها، وبطلان حكم الطلاق بالنسـبه إلى ذلک، ولا ينافيه وصـفها بأبعد الأجلين المنزل على الغالب، فلا يعارض إطلاق غيره من النصوص المتروک فيه الوصف المزبور فيكتفى بها حينئذ ما لم يظهر الحمل لإصل العدم، وإلا اعتدت بأبعد الأجلين من وضعه ومن الأربعه أشهر وعشر كالحامل غير المطلقه).

أقول: فقوله (عليه الصـلاه والسـلام): «أبعـد الأـجلين» فى المقـام، مثل قوله فى عـده الحامل: «أقرب الأجلين»، وقـد ذكرنا هناک الوجه الذى عبر (عليه الصلاه والسلام) عن ذلک بأقرب الأجلين، ويأتى هنا مثل ذلک.

ومن ذلـک يظهر وجه النظر فى قول المسالـک، حيث قـال: (والحق الاقتصـار فى الحكم المخالف للأصل على مورده، والرجوع فى غيره إلى مـا تقتضـيه الأدله، وغايتها هنا التربص بها إلى أبعـد الأجلين من الأربعه أشـهر وعشـر، والمـده التى يظهر فيها عـدم الحمل، ولا يحتاج بعـدها إلى أمر آخر، ودعوى الانتقال هنا إلى الأقوى مطلقاً ممنوع، وإنما الثابت الانتقال إلى عده الوفاه كيف اتفق).

ولـذا رده الجواهر بقوله: (إن المتجه مع فرض كون الثابت ذلک عـدم زياده المـده المزبوره عليها لما عرفت من أن الأصل عدم الحمل، ومجرد احتماله لا يجدى

وجوب التربص علیها کما هو واضح، بل ستعرف عدم وجوب ذلک فی المطلقه مع فرض حصول عدتها بالأقراء أو الأشهر فضلاً عنها).

وما ذکره هو مقتضی القاعده، خصوصاً بعد بعض الروایات الداله علی أن بعد الثلاثه أشهر لا ریبه علی المرأه من الحمل.

مثل ما تقدم عن محمد بن حکیم، عن العبد الصالح (علیه الصلاه والسلام)، قال: قلت له: المرأه الشابه التی تحیض مثلها یطلقها زوجها فیرتفع طمثها ما عدتها، قال: «ثلاثه أشهر»، قلت: فإنها تزوجت بعد ثلاثه أشهر فتبین بها بعد ما دخلت علی زوجها أنها حامل، قال: «هیهات من ذلک یابن حکیم، رفع الطمث ضربان، إما فساد من حیضه فقد حل لها الأزواج ولیس بحامل، وإما حامل فهو یستبین فی ثلاثه أشهر، لأن الله عز وجل قد جعله وقتاً یستبین فیه الحمل»((1)).

ومنه یعرف وجه النظر فیما ذکره جامع المدارک: (إن عده الطلاق بعده بلا فصل، فمع وقوع الوفاه فی عده الطلاق لابد من التداخل حفظاً للاتصال، فقاعده عدم التداخل لا تجری فی المقام، کما أن عده الوفاه بعد وصول خبر الموت، فمع الاجتماع لابد من التداخل، إلّا أن یقال: غایه الأمر وقوع التعارض، فعلی القول بجریان الاستصحاب فی أمثال المقام لابد من عدم التداخل، والأخذ بکل من المسببین والاحتیاط، وإذا زاد أحد العدتین فلابد من حفظ الزیاده، فذات الأقراء إذا زادت عدتها عن عده الوفاه، کما لو رأت الدم فی کل شهرین ونصف مره فأقراؤها تزید عن عده الوفاه، کما أنه لو دل الدلیل علی وجوب التربص من جهه ارتیاب الحمل لا من جهه الاحتساب فی العده لزم مراعاته).

1- الوسائل: ج15 ص442 الباب 25 من العدد ح4

والعمده ما عرفت من قوه الإطلاقات المؤيده بالشهره العظيمه قديماً وحديثاً بما لا يتمكن غيرها من معارضتها.

ثم قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وأما لو كان بائناً اقتصرت على إتمام عده الطلاق بلا خلاف أجده فيه، لأنها أجنبيه فهی على استصحاب عدتها غير مندرجه فی الآيه والروايه وإن ورثت، كما لو طلقها فی مرض الموت).

أقول: وهو كما ذكره، ومراده بالآيه ما تقدمت عن سوره البقره، وبالروايه ما دل على انقطاع العصمه بالطلاق البائن.

أما خبر على بن إبراهيم، عن بعض أصحابنا، فی المطلقه البائنه إذا توفی عنها زوجها وهی فی عدتها، قال: «تعتد بأبعد الأجلين»((۱))، فمتروك للقطع والإرسال، فلا يتمكن من مقاومه الأصل فضلاً من المفهوم فی النصوص السابقه، وربما حمل على الندب، بل عن كشف اللثام الظاهر أنه رأى رآه بعض الأصحاب، حكاه عنه على بن إبراهيم، وفی الوسائل: هذا الخبر يحتمل فيه الحمل على الاستحباب، كما يحتمل أن يكون البائنه مستعمله بالمعنى اللغوی ويكون مخصوصاً بالرجعی.

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۶۴ الباب ۳۶ من العدد ح۶

مسأله ۱: لو طلق الزوج من حملت من الزنا

(مسأله ۱): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج، اعتدت بالسابق من الأشهر والأقراء، کما لو لم یکن زنا، لا بالوضع الذی قد عرفت سابقاً اعتبار کون الموضوع لذی العده فی الاعتداد به، بلا خلاف أجده فی شیء من ذلک، بل ولا فی أن لها التزویج حینئذ بعد انقضاء العده، لعدم العده لها بوضعه، وکذا لو لم تکن ذات بعل وکانت حامله من زنا).

أقول: ویدل علی ذلک الروایات الوارده فی تزویج الزانیه وعدم احترام الزنا:

مثل خبر عباد بن صهیب، عن جعفر بن محمد (علیهما السلام)، قال: «لا بأس أن یمسک الرجل امرأته إن رآها تزنی إذا کانت تزنی، وإن لم یقم علیها الحد فلیس علیه من إثمها شیء»((۱)).

وعن زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: رجل أعجبته امرأه فسأل عنها فإذا الثناء علیها فی شیء من الفجور، فقال: «لا بأس بأن یتزوجها ویحصنها»((۲)).

وعن علی بن یقطین، قال: قلت لأبی الحسن (علیه السلام): نساء أهل المدینه، قال: «فواسق»، قلت: فأتزوج منهن، قال: «نعم»((۳)).

وعن سعد بن عبد الله، عن صاحب الزمان (علیه السلام) فی حدیث، إنه سأله عن الفاحشه المبینه التی إذا أتت المرأه بها فی أیام عدتها جاز للزوج أن یخرجها من بیته، فقال: «الفاحشه المبینه هی السحق دون الزنا، فإن المرأه إذا زنت أقیم علیها الحد، ولیس لمن أرادها أن یمتنع بعد ذلک من التزویج بها لأجل الحد، وإذا سحقت

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۳۳۳ الباب ۱۲ من ما یحرم بالمصاهره ح۱

۲- الوسائل: ج۱۴ ص۳۳۳ الباب ۱۲ من ما یحرم بالمصاهره ح۲

۳- الوسائل: ج۱۴ ص۳۳۳ الباب ۱۲ من ما یحرم بالمصاهره ح۳

وجب عليها الرجم، والرجم خزى، ومن أمر الله برجمه فقد أخزاه، ومن أخزاه فقد أبعده، ومن أبعده فليس لأحد أن يقربه»((۱)).

وعن على بن رئاب، قال: سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) عن المرأه الفاجره يتزوجها الرجل المسلم، قال: «نعم وما يمنعه، ولكن إذا فعل فليحصن بابه مخافه الولد»((۲)).

إلى غيرها من الروايات، وقد ذكرنا جمله منها فى كتاب النكاح.

بل ويؤيد ذلك ما ورد من لحوق الأولاد بالزوج لا بالزانى.

فعن سماعه، قال: سألته (علیه السلام) عن رجل له جاريه فوثب عليها ابن له ففجر بها، قال: قد كان رجل له جاريه وله زوجه فأمرت ولدها أن يثب على جاريه أبيه ففجر بها، فسئل أبو عبد الله (علیه السلام) عن ذلك، فقال: «لا يحرم ذلك على أبيه، إلّا أنه لا ينبغى له أن يأتيها حتى يستبرءها، فإن وقع فيما بينهما ولد فالولد للأب إذا كانا جامعاها فى يوم واحد وشهر واحد»((۳)).

لكن لو لم تحمل من الزنا فالمحكى عن التحرير أن عليها العده حينئذ، وفى المسالك: لا بأس به حذراً من اختلاف المياه وتشويش الأنساب، وفى الحدائق اختياره، وعن بعض الفضلاء فى حاشيه التحرير إن المراد بالعده هنا الاستبراء لا العده المتعارفه فتكفى حيضه واحده إن كانت تحيض وإلا فثلاثه أشهر وكذا لو كانت مزوجه وزنت فى طهر لم يقربها الزوج.

وقد صرح بالاستبراء وتربص الثلاثه شيخنا المفيد فى محكى المقنعه حيث أوجب استبراءها بحيضه إن كانت ممن تحيض والتربص بها ثلاثه أشهر إن لم

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۳۳۴ الباب ۱۲ من ما يحرم بالمصاهره ح۵
۲- الوسائل: ج۱۴ ص۳۳۴ الباب ۱۲ من ما يحرم بالمصاهره ح۶
۳- الوسائل: ج۱۴ ص۵۶۴ الباب ۱۲ من نكاح العبيد ح۳

تحض، ولكنه قيده بما إذا أراد وطيها وعدم لزوم ذلك قبل العقد بها، ثم قال: فإذا علم أنه لا حمل بها وطأها، فإن كانت ممن لا تحيض لكبر أو كانت صبيه دون البلوغ ولم تكن فی سن من تحيض لم يكن عليه لوطيها استبراء.

واستدل لذلك بخبر إسحاق بن جرير، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجل يفجر بالمرأه ثم يبدو له تزويجها هل يحل له ذلك، قال: «نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضی عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها، وإنما يجوز له تزويجها بعد أن يقف على توبتها»((١)).

وعن تحف العقول، عن أبی جعفر محمد بن علی الجواد (عليه السلام)، أنه سئل عن رجل نكح امرأه على زنا أيحل له أن يتزوجها، فقال: «يدعها حتى يستبرءها من نطفته ونطفه غيره، إذ لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه، ثم يتزوج بها إن أراد، فإنما مثلها مثل نخله أكل رجل منها حراماً ثم اشتراها فأكل منها حلالاً»((٢)).

وقولهم (عليهم السلام): «إذا أدخله فقد وجبت العده والغسل والمهر والرجم»((٣)).

وقولهم (عليهم السلام): «العده من الماء»((۴)).

وعن دعائم الإسلام، عن علی (عليه السلام)، إن عمر سأله عن امرأه وقع عليها أعلاج اغتصبوها نفسها، قال علی (عليه السلام): «لا حد عليها لأنها مستكرهه، ولكن ضعها

١- الوسائل: ج١۵ ص۴٧۶ الباب ۵۵ من العدد ح١
٢- الوسائل: ج١۵ ص۴٧۶ الباب ۴۴ من العدد ح٢
٣- الوسائل: ج١۵ ص۴٧٧ الباب ۴۴ من العدد ح٣
۴- الوسائل: ج١۵ ص۴٧٧ الباب ۴۴ من العدد ح۴

على يدى عدل من المسلمين حتى تستبرء بحيضه، ثم أعدها على زوجها» ففعل عمر((۱)).

وعن على وجعفر بن محمد (عليهما السلام) أنهما قالا: «فى الجاريه إذا فجرت تستبرء»((۲)).

وعن المفيد فى رساله المتعه، عن الحسن، عن الصادق (عليه السلام)، فى المرأه الفاجره هل يحل تزويجها، قال: «نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها»((۳)).

وعن كنز العرفان، فى خبر أبى سعيد الخدرى: «إن المسلمين أصابوا فى غزاه أوطاس سبايا ولهن أزواج فى دار الحرب، فنادى منادى رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن، ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضه»((۴)).

لكن هذه الروايات محموله على الكراهه، بقرينه ما ذكرناه المؤيده بالشهره العظيمه القديمه والمتأخره، ويؤيد الكراهه وجود مثل هذه الكراهه فى الحبلى أيضاً لبعض الأدله.

مثل ما تقدم عن أبى سعيد الخدرى، وما رواه حسن بن عبد الله بن محمد الرازى، عن الرضا (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن على (عليه السلام) قال: «نهى النبى (صلى الله عليه وآله) عن وطى الحبالى حتى يضعن، وقد اشتهر فى التواريخ نداء منادى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بعد سبى أو طاس قوله: لا توطأ حامل حتى تضع ولاحائل حتى تحيض»((۵)).

ص:۱۳۷

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۳ الباب ۳۹ من العدد ح۱
۲- الوسائل: ج۳ ص۲۳ الباب ۳۹ من العدد ح۲
۳- الوسائل: ج۳ ص۲۳ الباب ۳۹ من العدد ح۳
۴- کنزالعرفان: ج۲ ص ۵۰
۵- الوسائل: ج۱۴ ص۵۰۶ الباب ۸ من النکاح العبید ح۷

ولذا كان المحكی عن الشیخ فی التهذیب، أنه قال: ولا ینبغی له أن یتزوجها بعد الفجور إلا بعد أن یستبرئ رحمها استناداً إلی روایه إسحاق بن جریر((۱)).

هذا بالإضافه إلی ضعف جمله من الروایات المانعه سنداً أو دلالهً، والإشکال بأنه یوجب الاختلاط فی الحائل، وأن الحامل لها عده علی ما تقدم غیر وارد، إذ الشارع أراد إلغاء الزنا مطلقاً حتی وإن احتمل الاشتباه فی الأنساب، ولذا قال: «وللعاهر الحجر»((۲))، من باب الأهم والمهم، کما ألغی شهاده ولد الزنا وقضاءه وما أشبه وإن لم یکن مقصراً، فهو کإیجاب الاجتناب عن المریض المسری مرضه وإن لم یکن مقصراً فی مرضه، أما الحکم فی الحامل فأوضح.

لو نکحت فی العده

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو وطئت المرأه شبههً وألحق الولد بالواطی لبعد الزوج عنها ونحوه مما یعلم به عدم کونه له ثم طلقها الزوج اعتدت بالوضع من الواطی ثم استأنفت عده الطلاق بعد الوضع، فلو فرض تأخر دم النفاس منه لحظه حسب قرءاً من العده الثانیه، وإلا کان ابتداء العده بعده بلا خلاف أجده فی شیء من ذلک ولا إشکال).

وفی المعارج: (الظاهر أنه لا خلاف فی لزوم العده علیها ولحوق الولد بالواطی مع نفیه عن الزوج لبعدها عنه).

أقول: وقد ذکرنا فی بعض المباحث السابقه، أنه لو کان الولد بین الواطی والمشتبه یحکم القرعه، لأن وطی الشبهه فی حکم الوطی الحلال.

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۷۶ الباب ۴۴ من العدد ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۶۵ الباب ۵۶ من نکاح العبید ح۱

ثم قال الجواهر: (بل لو فرض تأخر الوطی المزبور عن الطلاق کان الحکم کذلک أیضاً، لعدم إمکان تأخیر عدته التی هی وضع الحمل، فلیس حینئذ إلّا تأخیر إکمال عده الطلاق بعد فرض عدم التداخل بین العدتین کما هو المشهور إذا کانتا لشخصین، بل عن الخلاف الإجماع علیه)((۱)).

خلافاً لما عن أبی علی والصدوق من التداخل بین العدتین.

واستدلوا للقول الأول: بما عن طبریات المرتضی: إن امرأه نکحت فی العده ففرق بینهما أمیر المؤمنین (علیه السلام) وقال: «أیما امرأه نکحت فی عدتها فإن لم یدخل بها زوجها الذی تزوجها فإنها تعتد من الأول ولا عده علیها للثانی وکان خاطباً من الخطاب، وإن کان دخل بها فرق بینهما وتأتی ببقیه العده من الأول ثم تأتی عن الثانی بثلاثه أقراء مستقله»((۲)).

وروی العامه عن عمر مثل ذلک، قالوا: إن طلیحه کانت تحت رشید الثقفی فطلقها فنکحت فی العده فضربها عمر وضرب زوجها بمخفقه وفرق بینهما، ثم قال: أیما امرأه نکحت فی عدتها فإن لم یدخل بها زوجها الذی تزوجها فإنها تعتد عن الأول ولا عده علیها للثانی وکان خاطباً من الخطاب، وإن کان دخل بها فرق بینهما وأتت ببقیه عده الأول ثم تعتد عن الثانی ولا تحل له أبداً ((۳)). قالوا: ولم یظهر خلاف لما فعل، فصار إجماعاً.

هذا بالإضافه إلی أصاله أن کل سبب بحاجه إلی مسبب، وجمله من الروایات:

مثل صحیح الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته عن المرأه الحبلی یموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن تمضی لها أربعه أشهر وعشراً، فقال: «إن کان

۱- جواهر الکلام: ج۳۲ ص۲۶۴

۲- انظر: الجواهر: ج۳۲ ص۲۶۴

۳- سنن البیهقی: ج۷ ص۴۴۱

دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبـداً واعتـدت ما بقى عليها من الأول واسـتقبلت عده أخرى من الآخر ثلاثه قروء، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقى عليها من الأول وهو خاطب من الخطاب»((۱)).

وعن محمد بن مسـلم، عن أبى جعفر (عليه السـلام)، قال: المرأه الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتزوج قبل أن تعتد أربعه أشهر وعشـراً، فقال: «إن كان الذى تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً، واعتدت بما بقى عليها من عده الأول واستقبلت عده أخرى من الآخر ثلاثه قروء، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما وأتمت ما بقى من عدتها وهو خاطب من الخطاب»((۲)).

وعن محمـد بن مسـلم، عن أبى جعفر (عليه السـلام) قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأه فى عـدتها، قال: «إن كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبـداً وأتمت عـدتها من الأول والآخرى من الآخر، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما وأتمت عـدتها من الأول وكان خاطباً من الخطاب»((۳)).

وعن على بن بشـير النبال، قال: سألت أبا عبـد الله (عليه السـلام) عن رجل تزوج امرأه فى عـدتها ولم يعلم وكانت هى قد علمت أنه قـد بقى من عدتها وأنه قذفها بعد علمه بذلك، فقال: «إن كانت علمت أن الذى صـنعت يحرم عليها فقدمت على ذلك، فإن عليها الحـد حـد الزانى ولا أرى على زوجها حين قـذفها شـيئاً، وإن فعلت ذلك بجهاله منها ثم قـذفها بالزنا ضـرب قاذفها الحـد، وفرق بينهما وتعتد ما بقى من عدتها الأولى وتعتد بعد ذلك عده كامله»((۴)).

ص:۱۴۰

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۳۶۶ الباب ۱۷ من ما يحرم بالمصاهره ح۶
۲- الوسائل: ج۱۴ ص۳۴۴ الباب ۱۷ من ما يحرم بالمصاهره ح۲
۳- الوسائل: ج۱۴ ص۳۴۶ الباب ۱۷ من ما يحرم بالمصاهره ح۹
۴- الوسائل: ج۱۴ ص۳۴۹ الباب ۱۷ من ما يحرم بالمصاهره ح۱۸

وعن عبد الله بن جعفر، عن أخيه موسى (عليهما السلام)، قال: سألته عن امرأه توفى زوجها وهى حامل فوضعت وتزوجت قبل أن يمضى لها أربعه أشهر وعشراً ما حالها، قال: «إن كان دخل بها زوجها فرق بينهما فاعتدت ما بقى عليها من زوجها، ثم اعتدت عده أخرى من الزوج الآخر، ثم لا تحل له أبداً، وإن تزوجت من غيره ولم يكن دخل بها فرق بينهما فاعتدت ما بقى عليها من المتوفى عنها وهو خاطب من الخطاب»((۱)).

ويدل على القول الثانى جمله من الروايات:

مثل صحيح زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قلت: امرأه تزوجت قبل أن تنقضى عدتها، قال: «يفرق بينهما وتعتد عده واحده منهما جميعاً»((۲)).

وصحيح العباس، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى المرأه تزوج فى عدتها، قال: «يفرق بينهما وتعتد عده واحده منهما جميعاً»((۳)).

وعن جميل، عن بعض أصحابه، عن أحدهما (عليهما السلام)، فى المرأه تزوج فى عدتها، قال: «يفرق بينهما وتعتد عده واحده منهما جميعاً، وإن جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر فهو للأخير، وإن جاءت بولد لأقل من سته أشهر فهو للأول»((۴)).

وعن زراره، عن الباقر (عليه السلام)، فى امرأه فقدت زوجها أو نعى إليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال: «تعتد منهما جميعاً بثلاثه أشهر عده واحده»((۵)).

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۳۴۹ الباب ۱۷ من ما يحرم بالمصاهره ح۱۹

۲- الوسائل: ج۱۴ ص۳۴۷ الباب ۱۷ من ما يحرم بالمصاهره ح۱۱

۳- الوسائل: ج۱۴ ص۳۴۷ الباب ۱۷ من ما يحرم بالمصاهره ح۱۲

۴- الوسائل: ج۱۴ ص۳۴۷ الباب ۱۷ من ما يحرم بالمصاهره ح۱۴

۵- الوسائل: ج۱۴ ص۳۴۱ الباب ۱۶ من ما يحرم بالمصاهره ح۲

وعن زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: سألته عن امرأه نعی إلیها زوجها، فاعتدت وتزوجت، فجاء زوجها الأول ففارقها الآخر، کم تعتد بالثانی، قال: «ثلاثه قروء، وإنما یستبرأ رحمها بثلاثه قروء وتحل للناس کلهم»، قال زراره: وذلک إن أناساً قالوا تعتد عدتین من کل واحد عده، فأبی ذلک أبو جعفر (علیه السلام) وقال: «تعتد ثلاثه قروء وتحل للرجال»((۱)).

ولا یخفی أن الطائفه الثانیه أقرب من حیث الصناعه، مع احتمال قوی فی الطائفه الأولی للتقیه، بل قد عرفت أن ذلک إجماع من العامه، نعم الطائفه الأولی أقرب إلی الشهره، وعلیه فالتداخل وإن کان أقرب إلا أن عدم التداخل أحوط.

أما جمع المعارج بین الطائفتین بقوله: (احتمال اختصاص العدتین علی ما لو اختلفتا فی النوع، وعده واحده علی ما لو اتفقتا فیه کما هو الظاهر من موردهما فلا یعدی)، فغیر ظاهر الوجه.

وطی الشبهه فی العده

ومما تقدم من تداخل العده ظهر عدم الفرق بین کون الواطی الزوج شبهه، کما إذا طلقها بائناً ثم وطأها فی العده أو غیره، وکانت العده من الحمل منهما أو من أحدهما ـ لو فرض إمکان الحمل منهما توأماً ـ أو کانت العده غیر الحمل أو بالاختلاف سواء کان وطی الشبهه قبل الطلاق أو الفسخ أو نحوهما کالرضاع المحرم أو بعده أو معه وکانت العدتان متساویتین أو مختلفتین.

نعم اللازم فی المختلفتین أخذها أبعدهما، وإنما تتداخلان بقدر التصادق لما عرفت من وحده الدلیل فی الجمیع.

وقد استثنی جماعه من الفقهاء بعض الصور عن تعدد العده، فقال فی الجواهر: (نعم لو کان الاشتباه من المطلق نفسه مثلًا، اتجه

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۳۴۳ الباب ۱۶ من ما یحرم بالمصاهره ح۷

التداخل وفاقاً للفاضلين بأن تستأنف عده كامله للأخير واجتزأت بها لأنهما إنما تعلقتا بواحد والموجب لهما حقيقه إنما هو الوطى، وإذا استأنفت عده كامله ظهرت براءه الرحم ولا ينافى ذلك إطلاق الأكثر إطلاق عدم تداخل العدتين بعد انسياق التعدد منه، وحينئذ فلو وقع الوطى شبهه مثلاً ـ فى القرء الأول أو الثانى أو الثالث فالباقى من العده الأولى يحسب للعدتين ثم تكمل الثانيه. وكذا لو وطأ امرأه شبهه ثم وطأها شبههً أيضاً فى أثناء عدتها، بل هى أولى بالتداخل المزبور من الأول، ولا فرق فى ذلك بين كون العدتين من جنس واحد أو من جنسين بأن تكون إحداهما مثلاً بالأقراء والأخرى بالحمل).

كما أنه لا فرق بين أن يكون وطى الشبهه بسبب عقد فاسد يظنان أو أحدهما صحته، لأنه إذا كانا يعلمان كان زنا ولم يكن شبهه، بل قد ذكرنا فيما سبق أن كوطى الشبهه الوطى فى حال النوم أو فى حال الإكراه والاضطرار وما أشبه، أما إذا علم أحدهما دون الآخر فالمشتبه وطؤه محترم، ولذا تكون له العده، أو كان الوطى شبهه بلا ـ عقد بزعم أنها زوجته، لوحده الملاك فى الجميع، أو زعمها أنه زوجها، ومن الواضح أن أول عده وطى الشبهه من انتهاء الوطى لا ـ من وقت انكشاف أن الوطى كان بشبهه، لأن الشارع جعل العده عليها فى الشبهه من جهه الوطى لا ـ من جهه الانكشاف، كما أن أول العده من حين الخروج الكامل عنها.

وقد تقدم جمله من الروايات الداله على عده وطى الشبهه مما ظاهرها أن العده من حين الوطى، وقد ألمع إلى كلا الأمرين الجواهر، حيث قال:

(وكيف كان، فوقت الاعتداد من الشبهه آخر وطئه لا ـ وقت الانجلاء، لأن المراد حصول العلم ببراءه رحمها من ذلك الوطى الذى هو فى الحقيقه موجب للعده لا ـ غيره، وإن كان عقداً فاسداً، ودعوى أن الشبهه لما كانت بمنزله النكاح الصحيح كان الانجلاء

بمنزله الفراق فتكون العده منه، كما ترى مجرد استحسان لا يصلح مدركاً عندنا.

نعم قـد يقال: إن ظاهر النصوص المزبوره الـداله على عـدم التداخل الاعتداد للشـبهه إذا كانت مع عقد تزويج بعد التفريق بينهما وهو لازم ارتفاع الشبهه، نعم لو كـانت الشـبهه مجرد الوطى من دون عقـد اتجه حينئـذ الاعتـداد من آخر وطى، ومن هنـا كان الاحتياط لا ينبغى تركه).

أما قوله: (نعم قد يقال) إلخ فقد عرفت ما فيه، إذ لا مدخليه لعقد التزويج إطلاقاً.

ثم مما تقدم ظهر أن اللازم تكميل العدتين بعد التداخل ولا استيناف.

ومنه يظهر وجه النظر فى قول الجواهر: (ولو تـأخر الوطى شـبهه عن الطلاق ولا حمل أتمت عـدتها من الطلاق، للأصل المؤيد بتقدمها وقوتها باستنادها إلى عقد جائز وسبب مسوغ، فإذا فرغت منها استأنفت عده الثانى، وللزوج مراجعتها فى عدته إن كان الطلاق رجعياً، فإن راجعها انقطعت عـدته وشرعت فى عـده الوطى بالشـبهه وليس للزوج وطئها قطعاً لكونها فى عـده، بل فى القواعد والمسالك المنع من الاستمتاع بها إلى أن تنقضى عـدتها، لكن لا دليل عليه يصلح لمعارضه ما دل على الاستمتاع بالزوجه، إذ اللازم تكميل العدتين بعد التداخل ولا استيناف).

ثم لو قيل بالعـدتين لم يكن وجه ظاهر بتقديم هذه أو هذه خصوصاً إذا ابتدأتا فى زمان واحد، بأن صادف وطى الشـبهه الطلاق أو الفسخ أو الرضاع أو ما أشبه، فالقوه التى ذكرها أشبه بالاستيناس، أما عـدم جواز وطى الزوج لها فيما كانت فى عـده وطى الشـبهه، فهو مقتضى لزوم العده، وجواز الاستمتاع بغير الوطى مقتضى إطلاق أدله استمتاع الزوج بزوجته، ولا تلازم بين الأمرين كحال الحيض والنفاس وتحليل غير الوطى للأمه واشتراط عدم الوطى فى المتعه، بل فى الدائم على

ما ذکرناه فی کتاب النکاح من صحه اشتراط عدم الوطی فی الدائم مطلقاً أو فی بعض الأحیان.

وقد تقدم حدیث محمد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: سألته عن الرجلین شهدا علی رجل غائب عند امرأته أنه طلقها فاعتدت المرأه وتزوجت، ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم یطلقها فأکذب نفسه أحد الشاهدین، فقال: «لا سبیل للأخیر علیها، ویؤخذ الصداق من الذی شهدا فیرد علی الأخیر، والأول أملک بها وتعتد من الأخیر ولا یقربها الأول حتی تنقضی عدتها»((1)).

فإن الظاهر من الأملک، الأملک فی کل شیء، وانما استثنی القرب الذی هو کنایه عن الجماع.

ومثل هذه الروایه فی الدلاله، ما رواه جمیل بن صالح: إن أبا عبد الله (علیه السلام) قال فی أختین اهدیتا لأخوین فأدخلت امرأه هذا علی هذا وامرأه هذا علی هذا، قال: «لکل واحده منهما الصداق بالغشیان، وإن کان ولیهما تعمد ذلک أغرم الصداق، ولا یقرب واحد منهما امرأته حتی تنقضی العده»((2)).

ومما تقدم ظهر وجه النظر فیما ذکره الجواهر بقوله: (یجوز عقده علیها فی أثناء عدته لو کان الطلاق بائناً، وإن انفسخ بذلک عدته ودخلت فی عده المشتبه، إلاّ أنه لا مانع منها للعمومات، وحرمه الوطی علیه لا تنافی ذلک).

إذ لو قلنا بانفساخ عدته کیف یجوز عقده علیها وهی فی عده الغیر، ثم إنا حیث بنینا علی تداخل العدتین، فإذا کانت عده وطی الشبهه متداخله مع العده الرجعیه کان للزوج الرجوع فی قدر التداخل وقبله لا فیما بعده، لأن الرجعه

1- الوسائل: ج15 ص466 الباب 37 من العدد ح2

2- الوسائل: ج14 ص396 الباب 49 من ما یحرم بالمصاهره ح2

انتهت، وإنما بقيت العده عن وطى الشبهه، وفى هذه العده لا حق للزوج فى نكاحها، إذ هى امرأه فى عده الغير فيشملها دليل المنع عن النكاح فى العده.

أما المشتبه الذى وطأها فى عده الزوج فليس له أن يتزوج بها فى تداخل العدتين، لأنها وإن كانت فى

فى تداخل العدتين لا يتزوجها المشتبه

عدته من جهه وطى الشبهه إلاّ أنها حيث كانت فى عده زواج صحيح شمله دليل حرمه العقد فى عده الغير.

ومما يشبه هذه المسأله فى حرمه الزواج، ما إذا مات زوجها ولم يصلها الخبر، حيث إن العده تبتدئ من حين العلم، فإذا تزوجها رجل بين الوفاه وبين بلوغها الخبر جهلاً ـ بالمسأله أو زعماً بأنها طلقت أو فسخ نكاحها وانقضت عدتها كان مقتضى القاعده بطلان النكاح، إذ كيف ينكح من تحرم عليه بعد اطلاعها على موت زوجها، واحتمال أنها الآن لا ذات زوج ولا فى عده، فإذا علمت بطل النكاح خلاف أدله توقف بطلان النكاح على أشياء خاصه، ومثله احتمال أنها تبقى زوجته حال علمها أيضاً، وإنما ليس له أن يقربها، لأنه خلاف ظاهر أدله عدم التمكن من زواجها حال العده مما يشمل الابتداء والاستمرار ولو بالمناط.

ومما تقدم يظهر مواضع الرد والقبول فى محكى المبسوط فى مسأله الحامل من الشبهه لو طلقت رجعياً، حيث جعل المذهب أن له الرجعه فى زمن الحمل، قال: (لأن الرجعه تثبت بالطلاق فلم تنقطع حتى تنقضى العده، وهذه مالم تضع الحمل وتكمل عده الأول فعدتها لم تنقض فثبت الرجعه عليها وله الرجعه ما دامت حاملا وبعد أن تضع مده النفاس وإلى أن تنقضى عدتها بالأقراء) إلى أن قال: (وإذا قلنا لا رجعه له عليها فى حال الحمل، فإذا وضعت ثبت له عليها الرجعه، وإن كانت فى مده النفاس لم تشرع فى عدتها منه، لأن عده الأول قد انقضت

فثبت له الرجعه، وإن لم تكن معتده منه فى تلك الحال كحاله الحيض فى العده).

ولـذا أشـكل عليه الجواهر بقوله: (لكن يتفرع على ذلـك جواز عقـد الغير عليهـا زمن الحيض المتخلل فى أثناء العـده فضـلاً عن المتصل بالطلاق وهو معلوم الفساد، ضـروره احتساب ذلك كله من العـده، ولذا يترتب التوارث مع موتها أو موته فيه مع معلوميه اشتراط ذلـك بكونه فى العـده، اللهم إلاّ ـ أن يـدعى أن مـدار ذلـك أيضـاً على عـدم انقضائها لا على كونه فيها، وفيه منع كمنع دعوى خروج زمن الحيض عن العده).

ثم إنـا حيث رجحنـا فيما سـبق عـدم العـده بعـد اليأس فيما إذا صادف الطلاق ونحوه قرءاً قبل اليأس ثم بلغت اليأس، فإذا نكحها الثـانى حين ذاك كان النكاح صـحيحاً، كما هو الحال فى وطى الشـبهه لو وطأها فى ذلك الحال، فإنه وطى شـبهه خليه لا وطى شبهه ذات زوج، أما إذا وطأها فى حال القرء قبل سن اليأس انقضت العدتان ببلوغها حال اليأس.

مسأله ۲: لو اختلف الزوجان فی زمن الوضع

(مسأله ۲): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا اتفق الزوجان فی زمن الطلاق واختلفا فی زمن الوضع، فعن الشیخ وجماعه: کان القول قولها، سواء ادعت تقدمه أو تأخره لأنه اختلاف فی الولاده وهی من فعلها المؤتمنه علیه بأنها ذات ید، فکما تصدق فی أصله تصدق فی وقته أیضاً، ومن هنا لو فرض انهما اتفقا فی زمن الوضع واختلفا فی زمن الطلاق، فإن القول حینئذ قوله، سواء ادعی تقدمه أو تأخره، لأنه اختلاف فی فعله الذی هو الطلاق الذی کما یصدق فی أصله یصدق أیضاً فی وقته، ولکن فی المسألتین إشکال، لأن الأصل عدم الطلاق وعدم الوضع، فالقول قول من ینکرهما وهی القاعده المعلومه عندهم وهی تأخر مجهول التاریخ عن معلومه، ولیس فی الأدله ما یقتضی تقدیم ذی الفعل علی وجه یعارض القاعده المزبوره فی مقام الدعاوی، من غیر فرق بین التشخیص بالزمان والمکان وغیرهما من المشخصات التی یتصور فرض التداعی فیها).

أقول: اللازم احتیاج الرجل فی نفی قولها فی زمن الولاده إلی البینه، فإن کان ثبت قوله وإلا حلفت هی، وتحتاج الزوج فی نفی قوله فی زمن الطلاق إلی البینه، فإن لم تکن حلف هو، وذلک لأن ذا الید منکر وطرفه المدعی، کما إذا ادعی إنسان کون الدار التی فیها زید له، فإن المدعی بحاجه إلی البینه والجالس فی الدار بحاجه إلی الیمین، وعلیه فالحکم کما ذکره الشیخ والجماعه وإشکال المحقق علیه غیر وارد، لأن أصاله عدم الطلاق وعدم الوضع لا یخرج الرجل فی الطلاق والمرأه فی الوضع عن کونه ذا ید مما یوجب أن یکون طرفه المدعی هو المحتاج إلی البینه.

ومنه یعرف وجه النظر فی ما فی الإیضاح، حیث قال: (إذا ادعی الزوج تقدم

الطلاق كيوم الأربعاء فى المثال المذكور، فيثبت انقضاء العده ويبقى توابعها، وتقول هى: بل يوم الجمعه فى المثال، فينعكس نفيه وإثباته فيقدم قول الزوج، لأن الطلاق من فعله، ويعارضه أن الأصل عدم الطلاق يوم الخميس والأصل بقاء حقوقها، والأصح عندى الأول، لأن الطلاق بيده ويصدق فى أصله فيصدق فى وقته).

ثم قال: (وهنا صوره عكس الصوره الأولى، حيث تقول هى: طلقنى يوم الأربعاء، فيقول هو: يوم الجمعه، فتنفى حقه ويثبته هو وهيهنا قدم قوله قطعاً لأن الطلاق من فعله وهو ينفيه).

ثم قال: (ولو اتفق الزوجان على زمان الطلاق واختلفا فى زمان الوضع، فإنه يحتمل أن يكون القول قول نافيه، لأن قوله يوافق الأصل، وهذا معنى المنكر، ويحتمل تقديم قولها لأنه من فعلها)((١)).

فإنه لم يرجح شيئاً مع أنك قد عرفت أن اللازم ترجيح قولها إلاّ أن يقيم الزوج البينه.

أما الإشكال على تقديم قولها فى ادعاء الولاده بما ذكره الجواهر بأن الرجوع إليهن فى العده لا يشمل مثل الفرض، بل فى كشف اللثام إن ذلك إنما هو إذا تيقنت العده، بل وإذا لم يدع الزوج العلم بكذبها، ولذا حكم فى المبسوط وغيره بأنهما إذا تداعيا وحلفا فيقول الزوج لم تنقض عدتك بالوضع فعليك الاعتداد بالأقراء، وتقول: انقضت عدتى بالوضع فالقول قوله، لأن الأصل بقاء العده.

فغير ظاهر، إذ قد عرفت أن مقتضى القاعده تقدم قول ذى اليد، وأن طرفه محتاج إلى البينه، فلا حاجه إلى الاستدالال بكون الرجوع فى العده إليهن حتى يستشكل عليه بأنه لا يشمل مثل الفرض، هذا بالإضافه إلى المناط، فدليل العده أيضاً شامل للفرض.

وعلى هذا، فإذا قال الزوج بتقدم الطلاق فيحق له الزواج من الأخت

١- ان ظر إيضاح الفوائد فى شرح مشكلات القواعد: ج٣ ص٣٤٩

والخامسه صح لهما الزواج به، بل وللعاقد أيضاً، إلاّ إذا أثبتت الزوجه قولها، كما أن فى عكسه إذا قالت بانتهاء العده وقال ببقائها حق لها الزواج وصح للرجل الجديد تزويجها وللعاقد إجراء العقد إلاّ أن يثبت الزوج الخلاف.

ثم لو كان جواب أحدهما فى قبال دعوى المدعى لا أعلم، قدم قول المدعى لأنه بلا منازع، بل الأمر كذلك حتى فى الدار التى يسكنها زيد، فإن داعى إنسان عليه ملكه لها، وقال الساكن: لا أعلم ملك من هى، حكم بالدار للمدعى، وإذا كان كلاهما لا يدرى كان الحكم حسب الأصول، ففى مثل الدار يحكم بها لذى اليد إلى أن يثبت الخلاف.

نعم إذا كان المدعى عليه قاصراً أو مجنوناً أو غائباً أو ما أشبه لم يكف سكوته للحكم على طبق ادعاء المدعى، وإنما الأمر يجرى على سابقه حتى يثبت المدعى دعواه، فإذا كان المجنون يباشر امرأه مجنونه منذ مده ثم جاء إنسان عند الحاكم وادعى أن الزوجه له، لا يرتب الحاكم أثر الدعوى على المدعى وإن كان بلا منازع، وإنما يترك الأمر على الحاله السابقه حتى يثبت المدعى أنها زوجته، وكذلك فى الأملاك وغيرها.

ولذا رد الجواهر ما ذكره القواعد والمسالك وكشف اللثام فى صوره ما إذا كان الجواب من أحدهما فى قبال الدعوى من الآخر: لا أدرى، حيث قال هؤلاء: (إنه يلزم باليمين على الجزم أو النكول فيحلف المدعى حينئذ ويثبت حقه، فإن نكل عمل على مقتضى الأصل، كما إذا كان كل منهما لا يدرى، وظاهرهم المفروغيه من ذلك، بل فى كشف اللثام أن الوجه فيه الظاهر، وأن الشك لا يعارض الجزم، وفى المسالك إنه لولم يكن كذلك لم يعجز المدعى عليه فى الدعاوى كلها عن الدفع بهذا الطريق).

بقوله: (قلنا فى كتاب القضاء: إن الظاهر انحصار طريق ثبوت حق المدعى

بالبينه إن لم يرض المـدعى عليه بيمينه، خصوصاً فى صوره علم المـدعى بكون المدعى عليه لا يدرى، أو تصديقه فى ذلك، أو حلفه على ذلك، فإن تكليفه اليمين الجازمه حينئذ لا وجه له، كما لا وجه لجعلها ناكلاً فلم يكن للمدعى إلاّ البينه، كما لو ادعى على غائب أو قاصر أو ميت ونحوه ممن لم يكن منهم إنكار)((١)).

وممـا تقـدم يعلم حـال مـا إذا قـال أحـدهما: بأن الطلاق أو الوضع كان فى الجمعه السابقه أو اللاحقه، كما يعلم حال ما إذا كان أحـد الطرفين أحـد الزوجين، وكـان الطرف الآـخر ولياً أو وصـياً أو وكيلًا أو وارثاً، وكـذلك حال ما إذا كان الطرفان الفروع لا الأصول، وسيأتى بحث ما لو اختلف الوارثان بين مصدق ومكذب وقائل لا أدرى، حيث إن لكل حكمه.

١- جواهر الكلام: ج٣٢ ص ٢٧٠

مسأله ۳: لو أقرت بانقضاء العده ثم جاءت بولد

(مسأله ۳): قال فی الشرائع: لو أقرت بانقضاء العده ثم جاءت بولد لسته أشهر فصاعداً منذ طلقها قیل: لا یلحق به، والأشبه التحاقه ما لم یتجاوز أقصی الحمل.

قال فی المسالک: القول بعدم لحوقه بالمطلق للشیخ فی المبسوط، لأن قول المرأه مقبول فی انقضاء العده بما یمکن صدقه کما مر، والحکم بانقضائها یقتضی انتفاء الولد، إذ لو کان لاحقاً لما انقضت العده قبل وضعه، مضافاً إلی إمکان تجدده بعدها، لأن التقدیر مضی أقل الحمل من حین الطلاق وأصاله عدم التقدم فلا یقبل منها دعوی ما ینافی إقرارها السابق، ولأن إقرارها بانقضاء العده صحیح ظاهراً فلا یبطل بأمر محتمل.

ووجه ما اختاره المصنف من التحاقه به ما لم یتجاوز أقصی الحمل، أنها لو کانت فراشاً والولد یمکن أن یکون منه ولا معارض له یساویه، لأن الفرض أنها لم تتزوج بحیث یمکن إلحاقه بالثانی فیکون للأول، کما لولم تخبر بانقضاء العده فإنه یلحق به إجماعاً، فکذا هنا، لأن إخبارها لا یرفع الحق الثابت للفراش المشترک بین الأبوین والولد.

أقول: لو أقرت المرأه بانقضاء العده، فقد تقدم قبول قولها، لأنها ذات ید ولغیر ذلک مما تقدم.

ثم إذا جاءت بولد فهو علی ثلاثه أقسام، لأنه قد یمکن إلحاقه بالرجل بأن کان منذ وطیه لها أکثر من سته أشهر وأقل من سنه، بناءً علی ما اخترناه من أقصی الحمل، وقد لا یمکن، وقد لا یعلم الإمکان وعدم الإمکان، لا إشکال فی الصوره الثانیه أی فیما إذا لم یمکن الإلحاق، کما إذا کان بین الوطی والولاده الکامله خمسه أشهر أو ثلاثه عشر شهراً، وحینئذ فإن قالت: الولد من الحلال کالشبهه، قبل قولها لأنها ذات الید، وإن قالت: من الحرام، قبل قولها، وإن قالت: لا أعلم، وکان إمکان الحلال، کما

إذا وطئت شبهه وزنا فالظاهر أنه للحلال، لقاعده «الولد للفراش»((۱))، بضميمه حكم الشارع بأن المشتبه حلال، كما ذكرنا ذلک فی کتاب النکاح.

ومنه يعلم حال الصوره الثالثه بأن قالت: لا أعلم، إذ مع الإمكان يشمله دليل الفراش.

أما إذا كان إمكان الإلحاق بالرجل، فإن كان هناك وطيان حلالان من زوج ومشتبه أقرع بينهما، وإن كان حلال وحرام من زوج وزان فالولد للفراش محكم.

أما مقام الادعاء والإنكار أو ادعاء عدم العلم من الزوجين أو من أحدهما وورثه الآخر أو من الورثتين ففيه تفصيل ذكره الشارحان، فلا حاجه إلى إطاله الكلام فيه، وإن كان بعض ما ذكراه لا يخلو من نظر.

ص:۱۵۳

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۵۶۵ الباب ۵۶ من نكاح العبيد ح۱

فصل فی عده الوفاه

مسأله ۱ عده الحره المنکوحه

اشاره

(مسأله ۱): قال فی الشرائع: (تعتد الحره المنکوحه بالعقد الصحیح أربعه أشهر وعشراً إن کانت حائلًا).

أقول: یدل علی ذلک الکتاب والسنه والإجماع، بل والعقل فی الجمله، قال سبحانه: (والذین یتوفون منکم ویذرون أزواجاً یتربصن بأنفسهن أربعه أشهر وعشراً).

أما قوله سبحانه: (والذین یتوفون منکم ویذرون أزواجاً وصیه لأزواجهم متاعاً إلی الحول)(۱)، فإن کان المراد منه الاعتداد بالسنه، فهو منسوخ بقوله سبحانه وتعالی فی الآیه المتقدمه، لکن لنا کلام فی باب النسخ ذکرناه فی التفسیر.

قال فی الإیضاح: وقد کانت العده فی صدر الإسلام سنه، لقوله سبحانه: (وصیه لأزواجهم متاعاً إلی الحول)(۲)، وکان لها النفقه فی العده فنسخت النفقه بالمیراث، ونسخت السنه بأربعه أشهر وعشره أیام، لتأخرها عن آیه الحول فی التنزیل إجماعاً

۱- سوره البقره: الآیه ۲۳۴

۲- سوره البقره: الآیه ۲۴۰

من الصحابه ولا يضر تلاوتها، فإن الاعتبار فی النسخ للتأخر فی التنزیل.

والإجماع علی ذلک فی الدائمه متواتر فی کلامهم، بل الإجماع من کافه المسلمین کما لا یخفی.

وأما الروایه فهی فوق حد التواتر، فقد روی أبو بصیر المرادی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال فی حدیث: إن رسول الله (صلی الله علیه وآله) قال للنساء: «أف لکن، قد کنتن قبل أن أبعث فیکن وأن المرأه فیکن إذا توفی عنها زوجها أخذت بعره فرمت بها خلف ظهرها، ثم قالت: لا ـ أمتشط ولا ـ أکتحل ولا أختضب حولاً کاملاً، وإنما أمرتکن بأربعه أشهر وعشراً، ثم لا تصبرن»((۱)).

وعن محمد بن سلیمان، عن أبی جعفر الثانی (علیه السلام)، قال: قلت له: جعلت فداک کیف صارت عده المطلقه ثلاث حیض أو ثلاثه أشهر، وصارت عده المتوفی عنها زوجها أربعه أشهر وعشراً، فقال: «أما عده المطلقه ثلاثه قروء فلاستبراء الرحم من الولد، وأما عده المتوفی عنها زوجها فإن الله تعالی شرط للنساء شرطاً وشرط علیهن شرطاً فلم یجابههن فیما شرط لهن ولم یجر فیما اشترط علیهن، أما ما شرط لهن فی الإیلاء أربعه أشهر، إذ یقول عز وجل: (للذین یؤلون من نسائهم تربص أربعه أشهر) فلم یجز لأحد أکثر من أربعه أشهر فی الإیلاء، لعلمه تبارک اسمه أنه غایه صبر المرأه عن الرجل، وأما ما شرط علیهن فإنه أمرها أن تعتد إذا مات زوجها أربعه أشهر وعشراً فأخذ منها له عند موته ما أخذ لها منه فی حیاته عند الإیلاء، قال الله عز وجل: (یتربصن بأنفسهن أربعه أشهر وعشراً) ولم یذکر العشره الأیام فی العده إلاّ مع الأربعه أشهر، وعلم أن غایه

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۱ الباب ۳۰ من العدد ح۱

المرأه الأربعه أشهر فی ترک الجماع ثم أوجبه علیها ولها»((۱)).

وعن عبد الله بن سنان، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): لأی عله صارت عده المطلقه ثلاثه أشهر وعده المتوفی عنها زوجها أربعه أشهر وعشراً، قال: «لأن حرقه المطلقه تسکن فی ثلاثه أشهر، وحرقه المتوفی عنها زوجها لا تسکن إلاّ بعد أربعه أشهر وعشر»((۲)).

وعن تفسیر النعمانی، بإسناده((۳)) عن علی (علیه السلام) فی بیان الناسخ والمنسوخ، قال: «ومن ذلک أن العده کانت فی الجاهلیه علی المرأه سنه کامله، وکان إذا مات الرجل ألقت المرأه خلف ظهرها شیئاً بعره أو ما یجری مجراها، وقالت: البعل أهون علی من هذه، ولا أکتحل ولا أمتشط ولا أتطیب ولا أتزوج سنه، فکانوا لا یخرجونها من بیتها بل یجرون علیها من ترکه زوجها سنه، فأنزل الله فی أول الإسلام: ﴿وَالَّذِینَ یُتَوَفَّوْنَ مِنْکُمْ وَیَذَرُونَ أَزْوَاجاً وَصِیَّهً لأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعاً إِلَی الْحَوْلِ غَیْرَ إِخْرَاجٍ﴾((۴)) فلما قوی الإسلام أنزل الله تعالی: ﴿وَالَّذِینَ یُتَوَفَّوْنَ مِنْکُمْ وَیَذَرُونَ أَزْوَاجاً یَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَهَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَیْکُمْ فِیمَا فَعَلْنَ فِی أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾((۵)).

وعن علی بن إبراهیم فی تفسیره، رفعه قال: «کانت عده النساء فی الجاهلیه إذا مات الرجل من امرأته تعتد امرأته سنه، فلما بعث الله رسوله لم ینقلهم عن ذلک، بل ترکهم علی عاداتهم وأنزل الله علیه بذلک قرآناً فقال: ﴿وَالَّذِینَ یُتَوَفَّوْنَ مِنْکُمْ وَیَذَرُونَ أَزْوَاجاً وَصِیَّهً لأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعاً إِلَی الْحَوْلِ غَیْرَ إِخْرَاجٍ﴾((۶))، فکانت العده حولاً فلما قوی الإسلام أنزل الله: ﴿وَالَّذِینَ یُتَوَفَّوْنَ مِنْکُمْ وَیَذَرُونَ أَزْوَاجاً

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۲ الباب ۳۰ من العدد ح۲

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۳ الباب ۳۰ من العدد ح۳

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۳ الباب ۳۰ من العدد ح۴

۴- سوره البقره: ۲۴۰

۵- سوره البقره: ۲۳۴

۶- سوره البقره: ۲۴۰

يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَهَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً)(۱) فنسخت قوله: (مَتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ)(۲)»(۳).

وعن عبد الله بن الحسن، عن على بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها كم عدتها، قال: «أربعه أشهر وعشراً»(۴).

وعن أبى بصير، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن قوله تعالى: (مَتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ)(۵)، قال: «منسوخه نسختها (يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَهَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً)(۶) ونسختها آيه الميراث».

وعن ابن أبى عمير، عن معاويه، قال: سألته (عليه السلام)، وذكر مثله(۷).

وعن أبى بكر الحضرمى، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) قال: لما نزلت هذه الآيه: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَهَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً)(۸) جئن النساء يخاصمن رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقلن: لا نصبر، فقال لهن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «كانت إحداكن إذا مات زوجها أخذت بعره فألقته خلفها فى دويرها فى خدرها ثم قعدت، فإذا كان مثل ذلك اليوم من الحول أخذتها ففتتها ثم اكتحلت بها ثم تزوجت، فوضع الله عنكن ثمانيه أشهر»(۹).

وعن أبى بصير، قال: سألته (عليه السلام) عن قول الله: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً وَصِيَّهً لأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ)(۱۰)، قال: «هى منسوخه»، قلت: وكيف كانت، قال: «كان الرجل إذا مات أنفق على امرأته من صلب المال حولاً، ثم أخرجت بلا ميراث، ثم نسختها آيه الربع والثمن، فالمرأه ينفق

۱- سوره البقره: ۲۳۴

۲- سور ه البقره: ۲۴۰

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۳ الباب ۳۰ من العدد ح۵

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۴ الباب ۳۰ من العدد ح۶

۵- سور ه البقره: ۲۴۰

۶- سوره البقره: ۲۳۴

۷- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۴ الباب ۳۰ من العدد ح۷

۸- سوره البقره: ۲۳۴

۹- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۴ الباب ۳۰ من العدد ح۸

۱۰- سوره البقره: ۲۴۰

عليها من نصيبها»((۱)).

إلى غيرها من الروايات الكثيره.

هذا كله فى الدائمه الحره، أما المتمتع بها فسيأتى الكلام والخلاف فيها، كما أن الأمه أيضاً فيها كلام، لعلنا نلمع إليه إلماعاً.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولا فرق فى الزوجه صغيره كانت أو كبيره، مسلمه أو ذميه، من ذوات الأقراء أو لا، بالغاً كان زوجها أو لم يكن، حراً كان أو عبداً، دخل بها أو لم يدخل، لإطلاق الأدله والإجماع).

روايات عده الموت

بالإضافه إلى جمله من الروايات الخاصه:

مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، فى الرجل يموت وتحته امرأه لم يدخل بها، قال: «لها نصف المهر ولها الميراث كاملاً وعليها العده كامله»((۲)).

وعن عبيد بن زراره، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه ولم يدخل بها، قال: «إن هلكت أو هلك أو طلقها فلها النصف وعليها العده كاملا ولها الميراث»((۳))

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، عن رجل، عن على بن الحسين (عليه السلام)، إنه قال: «فى المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها إن لها نصف الصداق ولها الميراث وعليها العده»((٤)).

وعن الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إن لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصف ما فرض لها، ولها الميراث وعليها العده»((٥)).

۱- الوسائل: ج۱٥ ص٤٥٤ الباب ۳۰ من العدد ح۹
۲- الوسائل: ج۱٥ ص٤٦۲ الباب ۳٥ من العدد ح۱
۳- الوسائل: ج۱٥ ص۷۲ الباب ٥۸ من المهور ح۳
٤- الوسائل: ج۱٥ ص۷۲ الباب ٥۸ من المهور ح٤
٥- الوسائل: ج۱٥ ص۷۲ الباب ٥۸ من المهور ح٦

وعن زراره، قـال: سـألت أبـا جعفر (عليه السـلام) عن رجل تزوج جاريه لم تـدرک لا يجامع مثلها، أو تزوج رتقاء فأدخلت عليه فطلقهـا ساعه أدخلت عليه، قال: «هاتان ينظر إليهن من يوثق به من النساء، فإن كن كما دخلن عليه فإن لها نصف الصـداق الـذى فرض لهـا ولاـ عـده عليهن منه»، قال: «وإن مات الزوج عنهن قبل أن يطلق فإن لها الميراث ونصف الصـداق وعليهن العـده أربعه أشهر وعشراً»((۱)).

وعن عبـد الله بن سـنان، عن أبى عبـد الله (عليه السـلام)، قـال: قضـى أمير المؤمنين (عليه السـلام) فى المتوفى عنهـا زوجهـا ولم يمسها، قال: «لا تنكح حتى تعتد أربعه أشهر وعشراً عده المتوفى عنها زوجها»((۲)).

ومن ذلـک يعلم لزوم التأويـل أو نحوه فى روايه الساباـطى، قال: سألت الرضا (عليه السـلام) عن رجل تزوج امرأه فطلقها قبل أن يدخل بها، قال: «لا عده عليها»، وسألته عن المتوفى عنها زوجها من قبل أن يدخل بها، قال: «لا عده عليها، هما سواء»((۳)).

وعن عبيـد بن زراره، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السـلام) عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها أعليها عده، قال: «لا»، قلت له: المتوفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها أعليها عده، قال: «امسک عن هذا»((۴)).

وقد ذكرهما المعارج، ثم قال: (هذان الخبران على تقدير سلامتهما محمولان على التقيه عن قوم فى ذلک الزمان، وإن لم يشتهر مذهبهم، ويحتمل حملهما على

۱- الوسائل: ج۱۵ ص ۷۰ الباب ۵۷ من المهور ح ۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۶۲ الباب ۳۵ من العدد ح ۲

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۶۲ الباب ۳۵ من العدد ح ۴

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۶۳ الباب ۳۵ من العدد ح ۵

المطلقه غير المدخوله المسؤوله عنها أولاً المتوفى عنها زوجها المطلق فلا عده عليها، لكن لكونها باقيه).

أقول: ويؤيد التقيه قوله (عليه الصلاه والسلام) فى الخبر الثانى: «امسك عن هذا».

وعلى كل حال، فالخبران لا يصلحان لمعارضه الأخبار المتقدمه الموافقه للكتاب، والإجماعات المتواتره، وفى الوسائل بعد أن نقل الخبرين قال: (ذكر الشيخ أن الأخبار السابقه موافقه لظاهر القرآن فلا يجوز العدول عنها).

ثم قال صاحب الوسائل: (ويمكن الحمل على التقيه فى الخبرين الأخيرين بقرينه استدلاله فى الأول بالقياس، ويحتمل الحمل على الإنكار دون الإخبار، على أن الثانى لا تصريح فيه بشىء، بل هو قرينه للتقيه، ويمكن الحمل على المتوفى عنها زوجها بعد الطلاق البائن ولو بغير فصل).

وكأن الجواهر أراد الاستيناس بعد أن ذكر خبر الساباطى وأنه مناف لإطلاق الكتاب والسنه وإجماع المسلمين، قال: (مضافاً إلى ظهور الفرق بين عده الطلاق وعده الوفاه التى هى فى الحقيقه لإظهار التحزن والتفجع على الزوج والاحترام لفراشه، ولذلك اعتبرت بالأشهر وأمر فيها بالحداد، بخلاف عده الطلاق المعتبر فيها الأقراء أولاً وبالذات).

ثم قال الشرائع: (وتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر لأنه نهايه اليوم)، وحيث إن الغروب يتحقق بسقوط قرص الشمس، كما فى بعض الروايات، وذلك لا يتحقق إلّا بذهاب الحمره المشرقيه كما حقق فى كتاب الصلاه، يكون المراد بالغروب هنا ذلك أيضاً، وقد ادعى كشف اللثام الاتفاق على ذلك.

وفى المسالك: الإجماع عليه، قال فى المسالك: (العشر المعتبره فى العده هى عشر ليال مع أيامها، وإن كانت الأيام غير داخله فى لفظ العشر المجرد عن التاء

على المشـهور فى اللغه ودخولها معها ثابت بالإجماع. وقد قال بعض أهل العربيه: إن دلاله الهاء على المذكر والتاء على المؤنث، حيث يكون العـدد مفسـراً، فيقـال عشـره أيام وعشـر ليال، ومنه قوله تعالى: (سـخرها عليهم سـبع ليال وثمانيه أيام)((۱)). أما مع إطلاق العـدد وعـدم التفسـير فلا يـدل على ذلك، وجاز تناوله للمـذكر والمؤنث، كما روى من قوله (صـلى الله عليه وآله): «من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر»((۲))،((۳)).

أقول: ولعل التعبير بالعشر بناءً على أول وجهيه أن القضايا المرتبطه بالمرأه فى الليالى.

ثم إنـك قـد عرفت فى بعض مباحث (الفقه) أنه إن كان الأمر ملفقاً كان اللازم إلى مثل ذلك اليوم من الشـهر الأخير، فإن كان مات فى خامس عشر شهر دامت العده إلى خامس عشر الشهر الأخير، ويضاف عليه عشره، أما إذا كان من أول الشهر أضيف من الشهر الأخير عشره.

وإذا كـان بقى من الشـهر عشـره فهـل يخير بين جعـل هـذه العشـره هى التتمه ثم إضـافه أربعه أشـهر، أو اللازم ملاحظه التلفيق والعشـره تكون بعـد الأشـهر، لأن ذلـك ظـاهر من ذكر العشـره بعـد الأربعه فى الآيه الكريمه، احتمالان، وإن كان الاحتياط بل الظهور فى التلفيق الموجب لتأخر العشر مما يسبب زياده الأيام إذا كان بعض أشهر الأربعه ناقصاً.

ثم الأشهر هلاليه بلا إشكال لأنها ميزان الشرع فى كل الأبواب إلّا فى بعض أبواب الزكاه على ما ذكرنا تفصيله هناك.

ص:۱۶۲

۱- سوره الحاقه: الآيه ۷

۲- المستدرك: ج۱ ص۵۹۹ الباب ۲۶ من الصوم المندوب ح۶

۳- مسالك الأفهام: ج۹ ص۲۷۲ _ ۲۷۳

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر، حيث قال: (المراد بالشهر ما سمعته فى أشهر المطلقه الذى قد تقدم البحث فى المنكسر منه أيضاً، نعم ينبغى أن يعلم أنه لو مات وكان الباقى العشر فلا كسر، بل تعتد بها وتضم إليها أربعه أشهر هلاليه، وإن كان الباقى أقل لم تعده وتحسب أربعاً هلاليه أيضاً وتكمل باقى العشر من الشهر السادس، وإن كان الباقى أكثر جاء البحث السابق فى المنكسر فيه، وإن انطبق الموت على أول الهلال حسبت أربعه أشهر بالأهله وضمت إليها عشره أيام من الشهر الخامس، ولو كانت فى حال لا تعرف الهلال لحبس أو غيره ولو بإخبار من الغير اعتدت بالأيام وهى مائه وثلاثون يوماً استظهاراً للعده المستصحبه).

وقوله الأخير: (إنما يلزم مائه وثلاثون يوماً) إنما هو فيما إذا لم تعلم بنقص ولو فى شهر كما هو المتعارف، بل خلاف ذلك نادر، ثم الاعتبار بالأشهر فى المكان الذى كان فيه المرأه وقت الموت، فلو انتقلت إلى مكان آخر شهره يزيد أو ينقص عن مكان الموت حسبت من الأول لا الثانى، لأنه المنصرف فلا يشمله قوله (عليه السلام): «إنما عليك مشرقك ومغربك»((١))، لانصرافه عن المقام.

ولوطلقت فى الآفاق الرحويه حيث يدوم الليل أو النهار، حسبت حسب المتعارف من البلاد، لانصراف الأدله إلى المتعارف فى كل الأبواب من الوجه واليد فى الوضوء والكر والرطل والفرسخ والأشبار والأذرع، وغيرها بضميمه (ما أرسلنا)((٢))، و«إنا معاشر الأنبياء»((٣))، على ما ذكرناه غير مره.

عده الحامل المتوفى عنها زوجه

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو كانت حاملًا اعتدت بأبعد

١- الوسائل: ج٣ ص١٤٥ الباب ٢٠ من المواقيت ح٢

٢- سوره إبراهيم: الآيه ٤

٣- الكافى: ج١ ص٢٣ ح١٥، « إنا معاشر الأنبياء أمرنا أن نكلم الناس على قدر عقولهم »

الأجلين من وضع الحمل ومضـى الأربعه أشـهر وعشـر، وحينئذ فإن وضـعت قبل استكمال الأربعه أشهر والعشره أيام صبرت إلى انقضائها، وكذا العكس بلا خلاف أجده فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه).

أقول: ويدل على ذلك النصوص المتواتره.

فعن الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «فى الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضى عدتها آخر الأجلين»((١)).

وعن سـماعه، قـال: قـال (عليه السـلام): «المتوفى عنهـا زوجهـا الحامـل أجلها آخر الأجلين إن كانت حبلى فتمت له أربعه أشـهر وعشـر ولم تضع، فإن عدتها إلى أن تضع، وإن كانت تضع حملها قبل أن يتم لها أربعه أشـهر وعشر تعتد بعد ما تضع تمام أربعه أشهر وعشر، وذلك أبعد الأجلين»((٢)).

وعن محمـد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السـلام)، قـال: «قضـى أمير المؤمنين (عليه السـلام) فى امرأه توفى زوجها وهى حبلى فولـدت قبل أن تنقضـى أربعه أشـهر وعشـر فتزوجت، فقضـى أن يخلى عنها، ثم لا يخطبها حتى ينقضـى آخر الأجلين، فإن شاء أولياء المرأه أنكحوها، وإن شاؤوا أمسكوها، فإن أمسكوها ردوا عليه ماله»((٣)).

وعن زراره، عن أبى جعفر (عليه السـلام)، قال: «عـده المتوفى عنها زوجها آخر الأجلين، لأن عليها أن تحد أربعه أشـهر وعشـراً، ليس عليها فى الطلاق بأن تحد»((۴)).

١- الوسائل: ج١۵ ص۴۵۵ الباب ٣١ من العدد ح١

٢- الوسائل: ج١۵ ص۴۵۵ الباب ٣١ من العدد ح٢

٣- الوسائل: ج١۵ ص۴۵۶ الباب ٣١ من العدد ح٣

۴- الوسائل: ج١۵ ص۴۵۶ الباب ٣١ من العدد ح۴

وعن عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «الحبلى المتوفى عنها زوجها عدتها آخر الأجلين»((1)).

وعن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): المرأه الحبلى المتوفى عنها زوجها تضع وتزوج قبل أن يخلو أربعه أشهر وعشر، قال: «إن كان زوجها الذى يتزوجها دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقى من عدتها الأولى وعده أخرى من الأخير، فإن لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقى من عدتها وهو خاطب من الخطاب»((2)).

وعن جميل بن دراج، عن بعض أصحابه، إنه (عليه السلام) قال فى رجل أعتق أم ولده ثم توفى عنها قبل أن تنقضى عدتها، قال: «تعتد بأربعه أشهر وعشر، وإن كانت حبلى اعتدت بأبعد الأجلين»((3)).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين وأبى جعفر وأبى عبد الله (عليهم السلام)، أنهم قالوا: «فى الحامل المتوفى عنها زوجها تعتد أبعد الأجلين إن وضعت قبل أربعه أشهر وعشر، وإن مضت لها أربعه أشهر وعشر قبل أن تضع تربصت حتى تضع»((4)).

وعن السيد المرتضى (رحمه الله)، عن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، إنه قال فى حديث: «والحبلى المتوفى عنها زوجها تعتد بأبعد الأجلين إن وضعت قبل أن تمضى أربعه أشهر وعشره أيام لم تنقص عدتها حتى تمضى أربعه أشهر وعشره أيام، فإن مضت لها أربعه أشهر وعشره أيام قبل أن تضع لم تنقض حتى تضع الحمل»((5)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۶ الباب ۳۱ من العدد ح۵

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۶ الباب ۳۱ من العدد ح۶

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۷۶ الباب ۳۳ من العدد ح۹

۴- المستدرك: ج۳ ص۲۲ الباب ۲۷ من العدد ح۱

۵- المستدرك: ج۳ ص۲۲ الباب ۲۷ من العدد ح۲

ثم إن مقتضى القاعده أنه فيما إذا حملت بالتوأم انقضاء العده بوضع الولد الأخير كما عرفت فى الطلاق فى شبه المسأله.

ولو بقى الولد ميتاً فى بطن الأم لم تنقض العده، وإن كان لولا موته خرج أسرع، لأن الحكم تابع للموضوع.

ثم الاعتبار بوضع نفس الولد لا قرينه الذى هو قطعه لحم.

وقد عرفت فى الطلاق أن الاعتبار بوضع كل الولد لا بعضه.

الحداد على المتوفى عنها زوجها

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (لا ـ خلاف نصاً وفتوىً فى أنه يلزم المتوفى عنها زوجها إذا كانت حره الحداد، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى المعتبره المستفيضه، بل المتواتره، وهو لغةً وشرعاً ترك ما فيه زينه من الثياب والادهان المقصود بها الزينه والتطيب فيها أو فى البدن والتكحيل بالأسود أو بغيره مما فيه زينه بلونه أو بغيره، بل عن المبسوط إنهن يكتحلن بالصبر لأنه يحسن العين ويطرى الأجفان فالمعتده ينبغى أن تتجنبه).

ثم حيث إن معيار الزينه العرف كسائر الموضوعات التى لم يحدثها الشارع فالاكتحال بالسواد الذى فى بعض الأعراف فى الحال الحاضر يعد شيناً لا زيناً ليس به بأس، وكذلك بالنسبه إلى ما تجعله بعض النساء فى الأنف، إلى غير ذلك.

ثم إن الحداد من الحد بمعنى المنع، من حدت المرأه تحد حداً أى منعت نفسها من التزيين فهى حاده، وكذا الإحداد، يقال: أحدت تحد إحداداً فهى محده، وما عن الأصمعى من إنكار الأول غير ظاهر بعد تصريح اللغويين والفقهاء بالأمرين.

روايات الحداد

وكيف كان، فالروايات بذلك متواتره:

فعن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «إن مات عنها يعنى وهو غائب فقامت البينه على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر أربعه أشهر وعشراً، لأن عليها أن تحد عليه فى الموت أربعه أشهر وعشراً فتمسك عن

الكحل والطيب والأصباغ»((۱)).

وعن ابن أبی یعفور، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته عن المتوفی عنها زوجها، قال: «لا تکتحل للزینه ولا تطیب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تبیت عن بیتها، وتقضی الحقوق وتمتشط بغسله، وتحج وإن کان فی عدتها»((۲)).

وعن أبی العباس، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): المتوفی عنها زوجها، قال: «لا تکتحل لزینه، ولا تطیب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً، ولا تخرج نهاراً، ولا تبیت عن بیتها»، قلت: أرأیت إن أرادت أن تخرج إلی حق کیف تصنع، قال: «تخرج بعد نصف اللیل وترجع عشاءً»((۳)).

وعن زراره، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «المتوفی عنها زوجها لیس لها أن تطیب ولا تزین حتی تنقضی عدتها أربعه أشهر وعشره أیام»((۴)).

وعن محمد بن مسلم، قال (علیه السلام): «لیس لأحد أن یحد أکثر من ثلاث إلّا المرأه علی زوجها حتی تنقضی عدتها»((۵)).

وعن أبی یحیی الواسطی، عن بعض أصحابنا، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «ما یحد الحمیم علی حمیمه ثلاثاً، والمرأه علی زوجها أربعه أشهر وعشراً»((۶)).

وعن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، سألته عن المرأه یتوفی عنها زوجها وتکون فی عدتها أتخرج فی حق، فقال: «إن بعض نساء النبی (صلی الله علیه وآله) سألته فقالت: إن فلانه

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۰ الباب ۲۹ من العدد ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۰ الباب ۲۹ من العدد ح۲

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۰ الباب ۲۹ من العدد ح۳

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۰ الباب ۲۹ من العدد ح۴

۵- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۰ الباب ۲۹ من العدد ح۵

۶- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۰ الباب ۲۹ من العدد ح۶

توفی عنهـا زوجهـا فتخرج فی حق ینوبهـا، فقال لها رسول الله (صـلی الله علیه وآله): أف لکن قـد کنتن قبل أن أبعث فیکن وأن المرأه منکن إذا توفی عنها زوجها أخـذت بعره فرمت بها خلف ظهرها ثم قالت: لا أمتشط ولا أکتحل ولا أختضب حولاً کاملاً، وإنما أمرتکن بأربعه أشـهر وعشـراً ثم لا تصبرن، لا تمتشط ولا تکتحل ولا تختضب ولا تخرج من بیتها نهاراً ولا تبیت عن بیتها، فقالت: یا رسول الله فکیف تصـنع إن عرض لها حق، فقال (صلی الله علیه وآله): تخرج بعد زوال اللیل وترجع عند المساء فتکون لم تبت عن بیتها»، قلت له: فتحج، قال (علیه السلام): «نعم»((۱)).

وعن عبـد الله بن سـلیمان، قال: سألت أبا عبـد الله (علیه السـلام) عن المتوفی عنها زوجها تخرج إلی بیت أبیها وأمها من بیتها إن شـاءت فتعتـد، فقـال: «إن شـاءت أن تعتـد فی بیت زوجهـا اعتـدت، وإن شـاءت اعتـدت فی بیت أهلهـا، ولاـ تکتحـل ولا تلبس حلیاً»((۲)).

وعن دعائم الإسـلام، قال: روینا عن أبی عبد الله، عن أبیه، عن آبائه، عن أمیر المؤمنین (صلوات الله علیهم)، أنه قال: «نهی رسول الله (صلی الله علیه وآله) للحاد أن تمشط أو تکتحل أو تختضب أو تتزین حتی تنقضی عدتها»((۳)).

وعن أمیر المؤمنین (علیه السلام)، إنه قال: «الحاد لا تطیب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تبیت فی غیر بیتها»((۴)).

وعن أبی عبد الله (علیه السـلام)، إنه قال: «ولا تلبس الحاد ثیاباً مصبغه، ولا تکتحل ولا تتطیب ولا تتزین حتی تنقضی عدتها، ولا بأس أن تلبس ثوباً مصبوغاً بسواد»((۵)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۹ الباب ۳۳ من العدد ح۷

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۸ الباب ۳۲ من العدد ح۴

۳- المستدرک: ج۳ ص۱۲۱ الباب ۲۵ من العدد ح۱

۴- المستدرک: ج۳ ص۱۲۱ الباب ۲۵ من العدد ح۲

۵- المستدرک: ج۳ ص۱۲۱ الباب ۲۵ من العدد ح۳

وعن الحسن بن على (عليه السلام)، إنه قال: «قالت أسماء بنت عميس: لما جاء نعى جعفر نظر رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى ما بعينى من أثر البكاء، فخاف على بصرى أن يذهب، ونظر إلى ذراعى قد تشققت فعزانى عن جعفر، وقال: عزمت عليك يا أسماء لما اكتحلت وصفرت ذراعيك»((۱)).

وعن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «فى المتوفى عنها زوجها لا تلبس ثوباً مصبوغاً، ولا تمس شيئاً من الطيب، ولا تمشط، وإن احتاجت إلى تمشط فلتمتشط ولكن لا تمتشط بطيب، ولا تكتحل إلّا أن يصيبها مرض فى عينها فتكتحل»((۲))، يعنى (عليه السلام) هنا كحل العلاج من العله لا كحل الزينه، كما أنها لما نهيت عن الثياب المصبغه رخص لها منها فى الأسود.

وعن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، إنه قال فى حديث: «ولا تمتشط ولا تختضب ولا تكتحل ولا تخرج من بيتها نهاراً»((۳)).

وعن الجعفريات، بسند الأئمه (عليهم السلام) إلى على بن الحسين (عليهما السلام)، قال: «حدثتنا أسماء بنت عميس قالت: أتانى رسول الله (صلى الله عليه وآله) حين جاء نعى جعفر بن أبى طالب فعزانى وقال: عزمت عليك يا أسماء لما كحلت عينيك وصفرت ذراعيك، وذلك بعد ما جاء نعى جعفر بثلاثه أيام، وذلك أنه نظر إلى ما فى عينى من أثر البكاء فتخوف على بصرى أن تذهب فأمرنى بالكحل، وأمرنى أن أصفر ذراعى من شقاق كان بذراعى»((۴)).

إلى غيرها من الروايات.

۱- المستدرک: ج۳ ص۱۲۱ الباب ۲۵ من العدد ح۴
۲- المستدرک: ج۳ ص۱۲۱ الباب ۲۵ من العدد ح۵
۳- المستدرک: ج۳ ص۱۲۱ الباب ۲۵ من العدد ح۷
۴- المستدرک: ج۳ ص۱۲۱ الباب ۲۵ من العدد ح۸

أما حديث عمار الساباطی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، إنه سأله عن المرأه یموت عنها زوجها هل یحل لها أن تخرج من منزلها فی عدتها، قال : «نعم وتختضب وتکتحل وتمتشط وتصبغ وتلبس المصبغ وتصنع ماشاءت لغیر ریبه من زوج»((۱)).

فقد قال الجواهر بعد ذکره له: وهو (مع ما قیل من کونه من الشواذ، بل فی الوافی قد مضی حدیث آخر بهذا الإسناد فیما تفعل المطلقه فی عدتها، وکان مضمونه قریباً من مضمون هذا الحدیث إلا ما تضمن صدره، ویشبه أن یکون الحدیثان واحداً، وإنما ورد فی المتوفی عنها زوجها والمطلقه جمیعاً، وقد سقط منه شیء، یمکن حمله علی إراده جواز فعل ذلک للضروره، بل ربما کان فی قوله (علیه السلام): «لغیر ریبه من زوج» إشعار بذلک علی أن التدهن والامتشاط لیس مطلقهما من الزینه)((۲)).

المراد بالزینه و أقسام الزینه

ومما تقدم من میزان الزینه یعرف أن قول الشرائع: (لا بأس بالثوب الأسود والأزرق لبعده عن شبهه الزینه)، مخصوص بزمانه وإلا فالأسود فی زماننا بعضه یعد من الزینه، وکذلک الأزرق فی بعض أقسامه.

کما أن منه یعرف أن ما ذکره المبسوط محمول علی زمانه أیضاً، قال فیما حکی عنه:

(وأما الأسباب ففیها زینتان:

إحداهما: تحصل بنفس الثوب وهو ستر العوره وسائر البدن، قال الله تعالی: (خذوا زینتکم عند کل مسجد)((۳))، والزینه الأخری: تحصل بصبغ الثوب، فإذا أطلق فالمراد به الثانی، والأول غیر ممنوع منه للمعتده، وإن کان فاخراً مرتفعاً، مثل المروی المرتفع والسابوری والدبیقی والقصب والصیقلی وغیر ذلک مما یتخذ

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۱ الباب ۲۹ من العدد ح۷

۲- ج واهر الکلام: ج۳۲ ص۲۷۸

۳- سوره الأعراف: الآیه ۳۱

من قطن وكتان وصوف ووبر، وأما ما يتخذ من الإبريسم قال قوم: ما يتخذ منه من غير صبغ جاز لبسه وما صبغ لم يجز، والأولى تجنبه على كل حال.

وأما الزينه التى تحصل بصبغ الثوب فثلاثه أضرب:

ضرب يدخل على الثوب لنفى الوسخ عنه كالكحلى والسواد فلا تمنع المعتده منه لأنه لا زينه فيه، وفى معناه الديباج الأسود.

والثاني: ما يدخل على الثوب لتزيينه كالحمره والصفره وغير ذلك، وتمنع المعتده منه لأنه زينه.

وأما الضرب الثالث: فهو ما يدخل على الثوب ويكون متردداً بين الزينه وغيرها، مثل أن يصبغ أخضر أو أزرق، فإن كانت مشبعه تضرب إلى السواد لم تمنع منه، وإن كانت صافيه تضرب إلى الحمره منعت منها).

ومثله فى ما ذكر بل أكثر منه ما ذكره المفيد فى كتاب (أحكام النساء) على ما حكى عنه، قال: (وعلى المتوفى عنها زوجها حداد فى العده، سواء كانت صغيره أو كبيره، والحداد أن تمنع من الزينه كلها، ولا تلبسن الثياب المصبوغه بالحمره والصفره ونحوها، ولا تلبس الثياب السود، ولا تكتحل بسواد، وإن اكتحلت بالحضض ونحوه لم يكن به بأس، ولا تدهن بشىء من الادهان الطيبه، وتمتنع من شم المسك والزعفران والطيب كله، وأن لا تأكل طعاماً فيه طيب، ولا تبخر بالعود ونحوه، ولا تلبس شيئاً من الحلى على ما وصفناه من الحداد حتى تخرج من عدتها).

وما أجود ما قاله المعارج، حيث قال: (إن الحال فى الزينه ولباسها قد يختلف بحسب الأزمنه، ففى زمن بنى العباس كان أكثر ثيابهم السود وكان شعار شيعتهم ذلك، وقد تعارف فى أزمنتنا فى نبذه من لباس النساء ذلك بحيث تشمئز نفوسهن من غيره، فالمعول على ما ذكر، هذا مع أن فى لبس السواد كراهيه شديده ورد

النهی عنها فی أخبار کثیره من غیر استثناء إلّا فی الخف والکساء والعمامه).

لکن فیه عـدم المنافـاه بین الکراهه وکونهـا زینه، کمـا فی الألبسه المشـبعه بالألوان، کما لا تلازم بین الاسـتحباب الـذاتی وعـدم الحرمه العرضیه، ولذا یحرم التطیب ولبس الزینه مع أنهما مستحبان فی أنفسهما.

ثم هل المحرم الزینه وإن لم یکن أمام أحـد، أو یراد بها ما کان أمام الناس، إطلاق الأدله یـدل علی الأول، واحتمال الانصـراف علی الثانی.

ثم إن مطلق التنظیف غیر محرم، سواء فی البـدن أو الشـعر أو اللبـاس أو غیرهمـا، کمـا أن مطلق التزین ممـا یعـد فی العرف زینه حرام، مثل جعل ورده فی الرأس أو فی الوجه أو ما أشبه.

کـذلک الخطاط والحمره وماء الـذهب والـدیرم والسـفداج وفتل شـعر الرأس علی نحو الزینه، وکذلک تصـفیفه وتلوین الأظفار والقفاز والمنطقه والجورب والملابس الضـیقه أو الواسعه أو المخرمه التی تعد زینه، وکذلک قصر الأکمام والشقوق فی أطراف الأکمام أو الثیاب أو غیرها.

وفی الجواهر: (لا بأس بالسواک وتقلیم الأظفار وتسـریح الشعر ودخول الحمام والاکتحال مما لا زینه فیه وافتراش الفرش النفیسه والمسـاکن المزینه وتزیین أولادهـا وخـدمها ونحو ذلـک ممـا لاـ یرجع إلی زینتهـا، بـل لاـ بـأس بمـا یرجع إلیها أیضاً للضـروره کالاکتحال بالأسود، ولکن تقتصر علی مقدارها، ولذا قال غیر واحد: إنها تکتحل به لیلاً وتمسحه نهاراً).

وهـو کمـا ذکروه، لأـن الاضـطرار یبیـح المحظـور، والاکتحـال لیلاًـ أقـل زینه، والضـرورات تقـدر بقـدرها، وکـذلک فی سـائر الضرورات، نعم بعض ما ذکره مکروه کتسریح الشعر لما تقدم من النص المحمول علیه.

ومما تقدم یظهر وجه النظر فیما ذکره فی القواعد قال: (الحداد ترک الزینه

فى الثياب والبدن، والادهان المقصود بها الزينه، والتطيب مثل الطيب فى البدن والثوب، والصبغ فى الثوب إلّا الأسود والأزرق لبعدهما عن الزينه، ولاـ تمس طيباً ولا تدهن بطيب كدهن الورد والبنفسج وشبههما ولا بغيره فى الشعر ويجوز فى غيره، ولا تختضب بالحناء فى يديها ورجليها، ولا بالسواد فى حاجبيها ولا تخضب رأسها ولا تستعمل الاسفيتاج فى الوجه، ولا تكتحل بالسواد ولا بما فيه زينه، ويجوز ما ليس فيه زينه كالتوتيا، ولو احتاجت للعله جاز ليلاً، فإن تمكنت من مسحه بالنهار وجب، ولا تتحلى بالذهب ولا بالفضه ولا تلبس الثياب الفاخره كالإبريسم وكل ما فيه زينه، ولا يحرم التنظيف ولا دخول الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الأظفار ولا السكنى فى أطيب المساكن ولا فرش أحسن الفرش ولا تزيين أولادها وخدمها).

أقول: التوتيا حجر يكتحل به معروف.

ثم إن الحناء والألوان الأخر إذا لم يعد زينه لم يحرم، كما إذا كان شعرها أبيض وتعتاد الحناء حيث لا يعد ذلك زينه عرفاً، بخلاف ما إذا لم تعتد الحناء ثم أرادت ذلك حيث تعد أنها تزينت.

ولو كانت متزينه حين الوفاه يلزم عليها إزاله الزينه مع الإمكان لا مع عدمه، كما إذا كانت مختضبه بالحناء.

ومن الزينه جعل أسنان الذهب، نعم مع الاضطرار لا بأس، وهل يجب قلعها عند موت الزوج إذا لم يكن القلع ضاراً أو عسراً، احتمالان، نعم إذا كان أحدهما لم يجب.

كما أن جعل الأسنان والعيون والأيدى والأرجل الاصطناعيه لا بأس بها، وكذلك بالنسبه إلى إصلاح الوجه المجدور والأنف الأفطس ونحوه بالبلاستيک ونحوه من الوسائل الحديثه إلّا إذا عد ذلك تزييناً وتجميلاً.

وفى جعل ما يعتاد فى الحال الحاضر من أغطيه الثدى ليظهر جميلاًـ من فوق الثياب، وجعل السكه (على اصطلاحهم) على أكتاف الملابس ونحوها، احتمالان.

نعم لا إشكال فی أن لبس الخف الجمیل مما یعد تزییناً داخل فی المحظور.

ثم إنه لیس من الحداد عدم التنقل من بیت إلی بیت، والخروج من البیت لأمورها، سواء الشرعیه أو العرفیه أو العادیه أو العقلیه، نعم الاستحباب فی الترک، ویدل علی الجواز بالإضافه إلی أنه المشهور بین الفقهاء قدیماً وحدیثاً جمله من الروایات:

مثل موثق بکیر، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن التی توفی عنها زوجها تحج، قال: «نعم وتخرج وتنتقل من منزل إلی منزل»((1)).

وعن عمار الساباطی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی المرأه المتوفی عنها زوجها هل یحل لها أن تخرج من منزلها فی عدتها، قال: «نعم»((2)).

وقال الصدوق: وفی خبر آخر قال (علیه السلام): «لا بأس أن تحج المتوفی عنها فی عدتها وتنتقل من منزل إلی منزل»((3)).

وعن عبید بن زراره، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، المتوفی عنها زوجها أتحج وتشهد الحقوق، قال: «نعم»((4)).

وفی روایه أخری، عنه، عن الصادق (علیه السلام)، قال: سألته عن المتوفی عنها زوجها تخرج من بیت زوجها، قال: «تخرج من بیت زوجها تحج وتنتقل من منزل إلی منزل»((5)).

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سئل عن المرأه یموت عنها

1- الوسائل: ج15 ص459 الباب 33 من العدد ح3
2- الوسائل: ج15 ص458 الباب 33 من العدد ح1
3- الوسائل: ج15 ص459 الباب 33 من العدد ح2
4- الوسائل: ج15 ص459 الباب 33 من العدد ح4
5- الوسائل: ج15 ص459 الباب 33 من العدد ح5

زوجها أیصلح لها أن تحج أو تعود مریضاً، قال: «نعم تخرج فی سبیل الله ولا تکتحل ولا تطیب»((۱)).

وفی صحیح الصفار، إنه کتب إلی أبی محمد الحسن بن علی (علیه السلام)، فی امرأه مات عنها زوجها وهی فی عده منه وهی محتاجه لا تجد من ینفق علیها وهی تعمل للناس، هل یجوز لها أن تخرج وتعمل وتبیت عن منزلها فی عدتها، قال: فوقع (علیه السلام): «لا بأس بذلک»((۲)).

وعن یونس، عن رجل، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته عن المتوفی عنها زوجها تعتد فی بیت تمکث فیه شهراً أو أقل من شهر أو أکثر ثم تتحول منه إلی غیره فتمکث فی المنزل الذی تحولت إلیه مثل ما مکثت فی المنزل الذی تحولت منه کذا صنیعها حتی تنقضی عدتها، قال (علیه السلام): «یجوز ذلک لها ولا بأس»((۳)).

وعن محمد بن مسلم، قال: جاءت امرأه إلی أبی عبد الله (علیه السلام) تستفتیه فی المبیت فی غیر بیتها، وقد مات زوجها، فقال: «إن أهل الجاهلیه کان إذا مات زوج المرأه أحدت علیه امرأته اثنی عشر شهراً فلما بعث الله محمداً (صلی الله علیه وآله) رحم ضعفهن فجعل عدتهن أربعه أشهر وعشراً وأنتن لا تصبرن علی هذا»((۴)).

وبذلک یظهر أن الروایات المانعه محموله علی الاستحباب، أو أنها لبیان الکراهه.

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۹ الباب ۳۳ من العدد ح۶

۲- الوسائل: ج۱۵ ص ۴۶۱ الباب ۳۴ من العدد ح ۱

۳- الوسائل: ج۱۵ ص ۴۶۱ الباب ۳۴ من العدد ح ۲

۴- الوسائل: ج۱۵ ص ۴۶۱ الباب ۳۴ من العدد ح۳

مثـل مـا رواه الحميرى، فى مكاتبته لصاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه)، قال: سألته عن المرأه يموت زوجها هل يجوز لها أن تخرج فى جنـازته أم لا، فوقع (عليه السـلام): «تخرج فى جنازته»، وهل يجوز لها وهى فى عـدتها أن تزور قبر زوجها أم لا، فوقع (عليه السـلام): «تزور قبر زوجهـا ولاـ تبيت عن بيتهـا»، وهـل يجوز لهـا أن تخرج فى قضـاء حق يلزمهـا أم لاـ تخرج من بيتها فى عـدتها، فوقع (عليه السـلام): «إذا كـان حق خرجت فيه وقضـته، وإن كـان لهـا حاجه ولم يكن لها من ينظر فيها خرجت لها حتى تقضيها ولا تبيت إلا فى منزلها»((۱)).

وفى روايه سـليمان بن خالد، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه توفى عنها زوجها أين تعتد، فى بيت زوجها تعتد أو حيث شـاءت، قـال: «حيـث شـاءت»، ثـم قـال: «إن عليـاً (عليه السـلام) لمـا مـات عمر أتى إلى أم كلثـوم فأخـذ بيـدها وانطلق بهـا إلى بيته»((۲)).

ويؤيد الجواز ما كانت بعض نساء أهل البيت (عليهم الصلاه والسلام) يفعلونه بحضورهم ولم يرد النهى عن ذلك.

فعن الشـيخ المفيد فى الإرشاد قال: لما مات الحسن بن الحسن (عليه السـلام) ضربت زوجته فاطمه بنت الحسين بن على (عليهما السـلام) على قبره فسـطاطاً وكـانت تقوم الليـل وتصوم النهـار وكـانت تشـبه بـالحور العين لجمالهـا، فلمـا كان رأس السـنه قالت لمواليهـا: إذا أظلم الليل فقوضوا هـذا الفسـطاط، فلما أظلم الليل سـمعت قائلاً يقول: هل وجـدوا مافقـدوا، فأجابه آخر: بل يئسوا فانقلبوا»((۳)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص ۴۶۰ الباب ۳۳ من العدد ح۸
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۷ الباب ۳۲ من العدد ح۱
۳- الإرشاد: ج۲ ص۲۲ ط سنه ۱۱۸۳ حجری

ثم لا ـ يخفى أن فى قصه أم كلثوم بنت على (عليه الصلاه والسلام) وزواجها من عمر أكبر الاضطراب فى الروايات والتواريخ، ويظهر من قسم من التواريخ أنها زوجت بابن جعفر الطيار كأختها زينب (عليهما الصلاه والسلام) حيث زوجت من ابن آخر له، وقد كتب أحد العلماء المعاصرين كتاباً مستقلاً فى هذا الباب أنكر الزواج المذكور أشد الإنكار، وحيث لا يهم الأمر كتاب الفقه نتركه لمحله.

قال فى الجواهر: المحكى عن الشيخ الجمع بين النصوص، فحمل النهى عن البيتوته على الكراهه، بل لم أجد أحداً من معتبرى الأصحاب منعها من ذلك.

نعم فى الحدائق استظهر الجمع بينها بمضمون مكاتبه الصفار، على معنى جواز ذلك للضروره دون غيرها، لكنه كما ترى، فإن النصوص المزبوره ظاهره بأنه يجوز لها من دون ضروره، لكن على كراهه خصوصاً بعد ملاحظه النصوص المستفيضه الداله على جواز قضاء عدتها فيما شاءت من المنازل ولو كل شهر فى منزل.

ثم الظاهر أن الاضطرار والإكراه ونحوهما يرفع الكراهه، لانصراف الدليل إلى الاختيارى.

لا فرق بين الصغيره والكبيره

قال فى الشرائع: (ويستوى ذلك فى الصغيره والكبيره، والمسلمه والذميه، وفى الأمه تردد أظهره لا حداد عليها).

أقول: وذلك لإطلاق الأدله، أما فى الأمه ففى صحيح زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام): «إن الأمه والحره كلتيهما إذا مات عنهما زوجهما سواء فى العده إلّا أن الحره تحد والأمه لا تحد»((١)).

وحيث إن الكلام فى الأمه ليس محل الابتلاء فعلًا نتركه للمفصلات،

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٧٢ الباب ٤٢ من العدد ح٢

أما بالنسبه إلى الصغيره والكبيره فقد صرح بعدم الفرق بينهما غير واحد، وعن ظاهر المسالك المفروغيه منه.

وعن الشيخ فى الخلاف نفى الخلاف فيه، وذلك لإطلاق الأدله، خلافاً لابن إدريس والفاضل فى المختلف من التردد فى الحكم.

أما وجه العدم فلظهور آيه: (يتربصن بأنفسهن)([(١)]) ، أنه فعل المرأه ولا فعل للصغيره، نعم خرج الزواج قطعاً فبقى الباقى بعدم الوجوب، ولأن ذلك الحداد قضايا خاصه وهى ليست أهلًا لتوجيه الخطاب إليها، ولدليل رفع القلم.

ولذا قال بعضهم: بأنه تكليف لا يتوجه إلى الصغير، وتكليف الولى غير معلوم، ولا إشاره فى الأدله إليه ولا مفهوم من أمرها بالإحداد، بل عن كشف اللثام أن عدم الحداد على الصغيره هو الأقوى، وفاقاً للجامع، مؤيداً له بظهور أن السر فيه أن لا يرغب فيها، ولا يرغب فى الصغيره، ومال إليه فى محكى الرياض إن لم يتم الإجماع.

وفى الكل ما لا يخفى، وإلا لجرى مثل ذلك فى المجنونه أيضاً ولا يقولون به، والعمده إطلاقات الأدله، وحيث لا تتمكن هى كان المخاطب الولى كسائر أحكامهما.

ولذا قال فى الجواهر: (لا يخفى على من رزقه الله فهم اللسان مساواه الأمر بالحداد، للامر بالاعتداد الذى لا خلاف فيه بين المسلمين، فضلًا عن المؤمنين فى جريانه على الصغيره على معنى تكليف الولى بالتربص بها فيجرى مثله فى الحداد، ولا حاجه إلى الإشاره فى النصوص إلى خصوص ذلك، ضروره معلوميه توجه التكليف إلى الأولياء فى كل ما يراد عدم وجوده فى الخارج نحو ما سمعته

١- سوره البقره: الآيه ٢٣٤

فی مس الطفل والمجنون کتابه القرآن، فالمراد التربص بها هذه المده مجرده عن الزینه، وهو معنی یشمل الصغیر والکبیر والعاقل والمجنون علی معنی تکلیف الولی بذلک أو سائر الناس).

أقول: ویؤید المشهور ما رواه دعائم الإسلام، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام)، إنه سئل عن المتوفی عنها زوجها قبل أن یدخل بها، هل علیها عده، قال: «نعم علیها العده ولها المیراث کاملًا، وتعتد أربعه أشهر وعشراً عده المتوفی عنها زوجها المدخول بها صغیره لم تبلغ أو کبیره قد بلغت تحیض أو لا تحیض»((۱)).

أما الکافره، فقد قال فی الشرائع: (وعده الذمیه کالحره فی الطلاق والوفاه).

وفی الجواهر: (بلا خلاف محقق أجده، وإن نسبه الفاضل إلی بعض الأصحاب، ولکن قد اعترف غیر واحد بعدم معرفته، بل عن بعضهم الإجماع علیه).

أقول: ویدل علی ذلک بالإضافه إلی إطلاقات الأدله وعمومها خصوص بعض الأخبار الخاصه الحاکمه علی قانون الإلزام، لأنها لو لم تکن الأخبار الخاصه کنا نخصص الأدله العامه بروایات الإلزام((۲))، لکن الأخبار الخاصه لا تدع مجالاً لذلک.

ففی صحیح السراج، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن نصرانیه مات عنها زوجها وهو نصرانی ما عدتها، قال: «عده الحره المسلمه أربعه أشهر وعشراً»((۳)).

وصحیح زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: سألته عن نصرانیه کانت تحت

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۲ الباب ۳۱ من العدد ح۱

۲- الوسائل: ج۱۷ ص۴۸۵ الباب ۴ من میراث الأخوه ح۵

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۷۸ الباب ۴۵ من العدد ح۲

نصرانی وطلقها هل علیها عده مثل عده المسلمه، فقال: «لا، لأن أهل الکتاب ممالیک للإمام، ألا تری أنهم یؤدون الجزیه کما یؤدی العبد الضریبه إلی موالیه»، قال: «ومن أسلم منهم فهو حر تطرح عنه الجزیه»، قلت: فما عدتها إن أراد المسلم أن یتزوجها، قال: «عدتها عده الأمه حیضتان أو خمسه وأربعون یوماً قبل أن تسلم»، قال: قلت له: فإن أسلمت بعد ما طلقها، قال: «إذا أسلمت بعد ما طلقها فإن عدتها عده المسلمه»، قلت: فإن مات عنها وهی نصرانیه وهو نصرانی فأراد رجل من المسلمین أن یتزوجها، قال: «لا یتزوجها المسلم حتی تعتد من النصرانی أربعه أشهر وعشراً عده المسلمه المتوفی عنها زوجها»، قلت له: کیف جعلت عدتها إذا طلقت عده الأمه وجعلت عدتها إذا مات عنها عده الحره المسلمه وأنت تذکر أنهم ممالیک للإمام، قال: «لیس عدتها فی الطلاق کعدتها إذا توفی عنها زوجها». ثم قال: «إن الأمه والحره کلتیهما إذا مات عنهما زوجهما سواء فی العده إلاّ أن الحره تحد والأمه لا تحد»((١)).

ویؤید ذلک ما ورد فی المشرکه والتی هی أسوأ من الذمیه، وإن کان ما ورد فیها إنما هو بالنسبه إلی الطلاق، لکن المناط واحد.

فعن حمران، عن أبی جعفر (علیه السلام)، فی أم ولد عند نصرانی أسلمت أیتزوجها المسلم، قال: «نعم وعدتها من النصرانی إذا أسلمت عده الحره المطلقه ثلاثه أشهر أو ثلاثه قروء، فإذا انقضت عدتها فلیتزوجها إن شاء»((٢)).

وعن یونس قال: «عده العلجه إذا أسلمت عده المطلقه إذا أرادت أن تزوج غیره»((٣)).

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٧٧ الباب ٤٥ من العدد ح١

٢- الوسائل: ج١٥ ص٤٧٨ الباب ٤٦ من العدد ح١

٣- الوسائل: ج١٥ ص٤٧٩ الباب ٤٦ من العدد ح٢

وعن دعائم الإسلام، عن على (عليه السلام)، إنه سئل عن امرأه مشركه أسلمت ولها زوج مشرك، قال: «إن أسلم قبل أن تنقضى عدتها فهما على النكاح، وإن انقضت عدتها فلها أن تتزوج من أحبت من المسلمين، وإن أسلم بعد ما انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب»((۱)).

أقول: مقتضى القاعده تحكيم قانون الإلزام فى الكتابيه وغيرها، سواء كان زوجها كتابياً أو غيره أو مسلماً، وسواء كانت كافره أو ارتدت، أو كان الزوج مسلماً ثم كفر والزوجه كافره، إلى غير ذلك لأنه الأصل الثانوى، وإنما الخارج منه بحاجه إلى الدليل، ففى ما عدا ما تقدم من الروايات تحكم القاعده، ولذا إذا كانت العده عند الكافره أقل مثلاً صح زواجها بعد عدتها، وإن لم تصل إلى العده عندنا، بل وكذلك إذا لم تكن عندهم عده.

نعم إذا كانت العده زائده عن العده عندنا يحق لنا الزواج بها بعد قدر عدتنا، لأنا غير ملزمين بموازينهم، فحيث استعدت لتلبيه طلب الزواج جاز لنا، وقد ذكرنا فى مسأله المتعه: إن السنيه والكافره التى لا متعه عندهم يجوز لنا التمتع بهن.

وبعض الفروع المذكوره وإن كان محل نظر، خصوصاً إذا لم تنظف رحمها وأردنا الزوج بها فيما لم تكن لها عده، إلاّ أن القاعده الكليه ما ذكرناه، وإنما يلزم الخروج عنها بدليل.

وإنما لم نفرق بين المرتده والكافره الأصليه لإطلاق الأدله، فاحتمال انصرافها إلى الأصليه محل نظر.

ثم الظاهر من الأدله التى ذهب إليها المشهور أن الحداد واجب تعبدى لا واجب شرطى، فلو أخلت به جهلًا أوعمداً أونسياناً أوسهواً أو ما أشبه لم يبطل الاعتداد

۱- المستدرك: ج۳ ص۲۳ الباب ۴۰ من العدد ح۱

ولا يجب عليها تلافيه فى أيام أخر، ومن الواضح أنه لا منافاه بين المعصيه فيما إذا عصت عمداً وبين انقضاء العده، فيندرج بعد انقضائها فيما دل على جواز نكاح المرأه بعد انقضاء العده، مثل قوله تعالى: (فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف).

ويؤيد الإطلاقات جمله من الروايات التى تقدمت والتى تدل على أن حرقه المطلقه تسكن فى ثلاثه أشهر، وحرقه المتوفى عنها زوجها لا تسكن إلّا بعد أربعه أشهر وعشر.

لكن المحكى عن أبى الصلاح والسيد الفاخر شارح الرساله أنهما أبطلا العده بالإخلال به مطلقاً أو حال العمد، على اختلاف النقلين لعدم حصول الامتثال فيجب الاستيناف، وقد وصف غير واحد هذا الخلاف بالندره.

لا حداد على المطلقه

لكن الجواهر مال إليه قائلاً: (الإنصاف عدم خلوه عن الوجه خصوصاً مع ملاحظه الاحتياط وقاعده وجوب الشىء فى الشىء والنصوص المتكثره التى ستسمع جمله منها فى تعليل وجوب الاعتداد عليها عند بلوغ الخبر بخلاف المطلقه بوجوب الحداد عليها أى فى عدتها بخلافها، بل قال أبوجعفر (عليه السلام) فى خبر زراره منها: «إن مات عنها زوجها وهو غائب فقامت البينه على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر أربعه أشهر وعشراً، لأن عليها أن تحد عليه فى الموت أربعه أشهر وعشراً فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ»((۱))، لا أقل من الشك فى انقضاء العده بدونه).

لكن يخفى ما فيه، إذ غايته أن هذا الإشعار يقابل الإشعار الذى ذكرناه فى

۱- ([۱])الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۰ الباب ۲۹ من العدد ح۱

روایه الحرقه ونحوها، وبعد تساقطهما یکون المرجع عموم أدله انقضاء العده بانقضاء أربعه أشهر وعشراً، ویؤیده روایات أن عده الحامل أبعد الأجلین((۱)).

ثم قـال الشـرائع: (ولاـ یلزم الحـداد المطلّقه، بـائنه کانت أو رجعیه)، ویـدل علی ذلک بالإضافه إلی ما تقـدم، الروایات المتواتره وعدم الخلاف والإشکال فی ذلک.

فعن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «فی المطلقه تعتد فی بیتها وتظهر له زینتها لعل الله یحدث بعد ذلک أمراً»((۲)).

وعن زراره، عن أبی عبـد الله (علیه السـلام)، قـال: «المطلقه تکتحـل وتختضب وتطیب وتلبس مـا شـاءت من الثیـاب، لأن الله عز وجل یقول: ﴿لعل الله یحدث بعد ذلک أمراً﴾((۳)) لعلها أن تقع فی نفسه فیراجعها»((۴)).

وعن زراره، عن أبی جعفر (علیه السـلام)، قـال: «عـده المتوفی عنها زوجها آخر الأجلین، لأن علیها أن تحـد أربعه أشـهر وعشـراً ولیس علیها فی الطلاق أن تحد»((۵)).

وعن محمد بن قیس، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «المطلقه تسوق لزوجها ما کان له علیها رجعه ولا یستأذن علیها»((۶)).

وعن علی بن جعفر، عن أخیه موسـی بن جعفر (علیه السـلام)، قـال: سـألته عن المطلقه لهـا أن تکتحـل وتختضب أو تلبس ثـوباً مصبوغاً، قال: «لا بأس إذا فعلته من غیر سوء»((۷)).

۱- انظر: الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۵ الباب ۳۱ من العدد

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۷ الباب ۲۱ من العدد ح۱

۳- سوره الطلاق: الآیه ۵

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۷ الباب ۲۱ من العدد ح۲

۵- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۷ الباب ۲۱ من العدد ح۳

۶- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۸ الباب ۲۱ من العدد ح۴

۷- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۸ الباب ۲۱ من العدد ح۶

وعـن دعـائم الإسـلام، عن أبى عبـد الله (عليه السـلام)، إنه قـال فى حـديث: «ولاـ إحـداد فى طلاـق، والمطلقه تكتحـل وتتطيب وتختضـب وتلبس مـا شـاءت وتتعرض لزوجهـا مـا كـانت عليهـا رجعـه، وليس عليهـا إحـداد إنمـا الإحـداد على المتـوفى عنها زوجها»((1)).

وعن أمير المؤمنين (عليه السـلام)، إنه قـال: «إذا طلق الرجـل امرأته لم يسـتأذن عليها ما كانت له عليها رجعه، وإن طلقها طلاقاً لا يملك فيه الرجعه لم يلج عليها فى عدتها ولا بعد انقضائها إلاّ بإذن منها»((2)).

وعن أبى جعفر (عليه الصلاه والسلام)، إنه قال: «وتتشوف المطلقه لزوجها وتتعرض له ما كانت له عليها رجعه»((3)).

ويؤيد ذلك مستفيض الروايات الداله على عدم الحداد إلاّ على المتوفى عنها زوجها:

مثل ما رواه محمد بن أبى نصـر، عن الرضا (عليه السلام)، قال: سأله صفوان وأنا حاضر، عن رجل طلق امرأته وهو غائب فمضت أشـهر، فقال: «إذا قامت البينه أنه طلقها منذ كذا وكذا، وكانت عدتها قد انقضت فقد حلت للأزواج»، قال: فالمتوفى عنها زوجها، فقال: «هذه ليست مثل تلك، هذه تعتد من يوم يبلغها الخبر، لأن عليها أن تحد»((4)).

وفى روايه أحمـد بن محمـد بن أبى نصـر، عن أبى الحسن الرضا (عليه السـلام): «فى المطلقه إن قامت البينه أنه طلقها منـذ كـذا وكذا، وكانت عدتها قد انقضت فقد

۱- المستدرك: ج۳ ص۲۰ الباب ۱۹ من العدد ح۱

۲- المستدرك: ج۳ ص۲۰ الباب ۱۹ من العدد ح۲

۳- المستدرك: ج۳ ص۲۰ الباب ۱۹ من العدد ح۳

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۵ الباب ۲۶ من العدد ح۷

بانت، والمتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها الخبر لأنها تريد أن تحد له»((١)).

ومنه يعلم عدم إمكان العمل بظاهر خبر مسمع بن عبد الملك، عن أبى عبد الله، عن على (عليهما السلام)، قال: «المطلقه تحد كما تحد المتوفى عنها زوجها، لا تكتحل ولا تطيب ولا تختضب ولا تمتشط»((٢)).

ولذا قال فى الجواهر: (هو من الشواذ)، وحمله الشيخ على استحباب ذلک للبائنه، ولا ريب فى بعده لقصور الخبر عن إثباته، وإن كان مستحباً من وجوه، ويمكن حمله على إراده الإنكار أو على إراده تجنب السوء لها، كما أومأ إليه خبر على بن جعفر.

وفى الوسائل: (يمكن حلمه على أنها تحد إذا توفى لها قرابه كما تحد إذا توفى زوجها لا لأجل الطلاق).

ثم قال الشرائع: (ولو وطئت المرأه بعقد الشبهه ثم مات اعتدت عده الطلاق حائلاً كانت أو حاملاً، وكان الحكم للوطى لا للعقد، إذ ليست زوجه).

وفى الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال.

أقول: وكذلک حال ما إذا كان الوطى للشبهه بدون العقد، وقد ذكرنا سابقاً جمله من الروايات الداله على ذلک، وليس المقام من موت الزوج كى تندرج فى المتوفى عنها زوجها، وإنما هى موطوئه وطياً محترماً فتعتد منه عده الطلاق.

والظاهر أن الأمر كذلک فى غير الشبهه من الوطى المحترم، كما فى حال الجنون أو النوم أو السكر أو الاضطرار أو الإكراه أو الإلجاء أو ما أشبه ذلک،

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٤٥ الباب ٢٧ من العدد ح٢

٢- الوسائل: ج١٥ ص٤٣٨ الباب ٢١ من العدد ح٥

كما أنه لا إشكال فى أن وطى الزوج بالنسبه إلى عده الطلاق لا فرق فيه بين الوطى الحرام كحاله الحيض والإحرام وما أشبه، أو الحلال لإطلاق الأدله.

ولعله يؤيد ذلك ما عن دعائم الإسلام، عن على (عليه السلام)، إن عمر سأله عن امرأه وقع عليها أعلاج اغتصبوها نفسها، قال (عليه السلام): «لا حد عليها لأنها مستكرهه، ولكن ضعها على يدى عدل من المسلمين حتى تستبرئ بحيضه، ثم أعدها على زوجها» ففعل عمر((١)).

وقد تقدم قولهم (عليهم السلام): «إذا أدخله فقد وجبت العده والغسل والمهر والرجم».

وقولهم (عليهم السلام): «العده من الماء»((٢))، وغيرهما.

كما تقدم حديث محمد بن على الجواد (عليه السلام) أنه سئل عن رجل نكح امرأه على زنا أيحل له أن يتزوجها، قال: «يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفه غيره، إذ لا ـ يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه، ثم يتزوج بها إن أراد، فإنما مثلها مثل نخله أكل رجل منها حراماً ثم اشتراها فأكل منها حلالاً»((٣)).

لكن من المحتمل كفايه الاستبراء بحيضه فى المكرهه ونحوها، لأن الاحترام لا يلازم عده الطلاق، اللهم إلّا أن يقال بالمناط فى المشتبهه أو بإطلاق بعض الروايات بعد انصراف العده إلى عده الطلاق.

ثم إن الجواهر قال: ولا حداد على غير الزوجه من أقارب الميت حتى أمهات الأولاد من الإماء للأصل وغيره.

ويدل عليه خبر محمد بن مسلم، قال:

١- المستدرك: ج٣ ص٢٣ الباب ٣٩ من العدد ح١

٢- انظر: الوسائل: ج١٥ ص٦٥ الباب ٥٤ من المهور ح١ و٩

٣- الوسائل: ج١٥ ص٤٧٦ الباب ٤٤ من العدد ح٢

«ليس لأحد أن يحد أكثر من ثلاث إلّا المرأه على زوجها حتى تنقضى عدتها»((۱)).

وعن أبى يحيى الواسطى، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «يحد الحميم على حميمه ثلاثاً، والمرأه على زوجها أربعه أشهر وعشراً»((۲)).

قال فى المسالك: (لا ـ يجب الحداد على غير الزوج من الأقارب ولا يحرم، سواء زاد على ثلاثه أيام أم لا للأصل، وحرم بعض العامه الحداد على غير الزوج زياده على ثلاثه أيام، لقوله (صلى الله عليه وآله): «لا يحل لامرأه تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثه ليال إلّا على زوج أربعه أشهر وعشراً»((۳))، ويمكن أن يستدل به على كراهيه ما زاد على الثلاثه للتساهل فى أدله الكراهه كالسنه بخلاف التحريم لتوقفه على ثبوت الخبر).

أقول: ومثله ما رواه الدعائم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «والإحداد إنما يكون على المتوفى عنها زوجها، ولا يحل للمرأه أن تحد على غير زوج فوق ثلاثه أيام»((۴)).

وعن غوالى اللئالى((۵))، عن النبى (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «لا تحل لامرأه تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت أكثر من ثلاثه أيام إلّا على زوج أربعه أشهر وعشراً».

أقول: ويدل على عدم الحرمه قول على (عليه السلام) حين سئل عن سبب عدم

۱- الوسائل: ج۱۵ ص ۴۵۰ الباب۲۹ من العدد ح۵

۲- الوسائل: ج۱۵ ص ۴۵۰ الباب۲۹ من العدد ح۶

۳- سنن البيهقى: ج۷ ص۴۳۷

۴- المستدرک: ج۳ ص ۲۱ الباب ۲۵ من العدد ح۶

۵- المستدرک: ج۳ ص ۲۱ الباب ۲۵ من العدد ح۹

اختضاب لحيته: إنه فى عزاء رسول الله (صلى الله عليه وآله)((۱))، وقصه زوجه الحسن بن الحسن((۲)) المتقدمه، وروايات حداد أهل البيت (عليهم السلام) على الحسين (عليه السلام)((۳))، بل يدل بعض ذلك على الاستحباب بالنسبه إلى المعصومين (عليهم السلام) كافه، بل وورثتهم العلماء ومن إليهم، كما لا يخفى على من راجع (الفقه) فى باب الأموات، وراجع (الشعائر الحسينيه) للأخ السيد حسن (رحمه الله) وغيرهما.

۱- ([۱])الوسائل: ج۱ ص۴۰۳ الباب ۴۴ من آداب الحمام ح۳

۲- الإرشاد: ج۲ ص۲۲ الطبعه الحجريه

۳- العوالم: ج۱۷ ص۷۰۷

مسأله ۲: لو طلق واحده لا بعینها

(مسأله ۲): قال فی الشرائع: (لو کان له أکثر من زوجه فطلق واحده لا بعینها، فإن قلنا: إن التعیین شرط فلا طلاق، وإن لم نشترطه ومات قبل التعیین فعلی کل واحده الاعتداد بعده الوفاه تغلیباً لجانب الاحتیاط، دخل بهن أو لم یدخل، ولو کن حوامل اعتددن بأبعد الأجلین).

أقول: الظاهر أنه إذا قلنا بصحه طلاق واحده لا بعینها وأن بیده التعیین ولم یعین لموت أو جنون أوما أشبه، أو أسلم عن خمس أو أختین أو من غیر مدخوله وبنت، حیث إن بیده التعیین ومات أو جن أو نحو ذلک، وکذلک إذا عین ولم نعرف أیها أراد، لموت أو جنون أو نحوهما، کان اللازم القرعه، لإطلاق أدلتها الشامله للمبهم واقعاً أو ظاهراً، ولا وجه للتخصیص بالثانی.

وکذلک حال ما إذا نسی أن أیها طلق، أو وکل إنساناً فی طلاق إحداهن وطلق معینه ثم لم یتمکن الموکل من الفحص عن الوکیل لموت أو نحو ذلک.

وإذا تعینت المطلقه بالقرعه ترتب علیها کل أحکام المطلقه، کما یترتب کل الأحکام بالنسبه إلیه من الرجوع أو التزویج بالأخت بعد العده، إلی غیر ذلک.

ثم لو أقرع وعین ثم نسی المعینه أو نحوه أقرع ثانیاً، لإطلاقها.

ویؤید ما ذکرناه ما رواه جمیل بن دراج، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی رجل تزوج خمساً فی عقده، قال: «یخلی سبیل أیتهن شاء ویمسک الأربع»[(۱)].

وعن عقبه بن خالد، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی مجوسی أسلم وله سبع نسوه وأسلمن معه کیف یصنع، قال: «یمسک أربعاً ویطلق ثلاثاً»[(۲)].

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۴۰۳ الباب ۴ من ما یحرم باستیفاء العدد ح۱

۲- الوسائل: ج۱۴ ص۴۰۴ الباب ۶ من ما یحرم باستیفاء العدد ح۱

وعن جميل بن دراج، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل تزوج أختين فى عقده واحده، قال: «يمسك أيتهما شاء ويخلى سبيل الأخرى»، وقال فى رجل تزوج خمساً فى عقده واحده، قال: «يخلى سبيل أيتهن شاء»((١)).

وعن جميل بن دراج، عن بعض أصحابه، عن أحدهما (عليهما السلام)، إنه قال فى رجل تزوج أختين فى عقده واحده، قال: «هو بالخيار يمسك أيتهما شاء ويخلى سبيل الأخرى»((٢)).

إلى غيرها من الروايات، وهى وإن دلت على كون الاختيار بيده فى المبهم واقعاً إلاّ ـ أن الاحتياط ولو على سبيل الأولى فى القرعه، أما المبهم ظاهراً فلا اختيار، ولذا تجب القرعه لتعيين الواقع، كما تجب القرعه فى كلا المقامين بالنسبه إلى الولى لو مات أو جن أو ما أشبه.

ومنه يعلم حال ما إذا طلق أحد الرجلين زوجته ولم يعلم أن أيهما طلق، أو إذا كانت لكل زوجتان وطلق أحدهما إحدى زوجتيه وجهلت المطلقه، فإن اللازم القرعه أيضاً بالنسبه إلى من تحقق عنده العلم الإجمالى، أما كل واحد منهما ومن الزوجتين فالظاهر جريان استصحاب الحليه بالنسبه إليه لعدم العلم الإجمالى كالثوب المشترك ونحوه، على ما ذكره الشيخ المرتضى (رحمه الله) وسائر المحققين من الأصوليين.

ومن ذلك يعرف وجه القبول والرد فيما ذكره الجواهر قال: (بقى شىء، وهو أن ظاهر من تعرض للمسأله كالمصنف والفاضل وشارحه وثانى الشهيدين وغيرهم عدم الفرق فيما ذكروه من الحكم المزبور بين المبهم ظاهراً وواقعاً وبين

١- الوسائل: ج١۴ ص٣۶٧ الباب ٢۵ من ما يحرم بالمصاهره ح١

٢- الوسائل: ج١۴ ص٣۶٨ الباب ٢۵ من ما يحرم بالمصاهره ح٢

المبهم ظاهراً وهو معين واقعاً، وقد يتوهم أن المتجه فى الأخير القرعه، لأن ذلك المتقين من موردها، بل قد يقال بجريانها فى الأول بناءً على عدم اختصاصها بذلك، بل هى فى كل مشكل ليس فى الأدله ما يقتضى تعيينه، لكن لم أجد أحداً احتمله هنا مع ذكرهم ذلك فى الطلاق المبهم، ولعله لعدم الإشكال هنا لما عرفته من إمكان التخلص الذى هو مقتضى باب المقدمه وقاعده اليقين والاحتياط اللازم، وإنما يحتاج إلى القرعه حيث لا يكون طريق إلى ذلك، كما إذا بقى الزوج مثلاً وأريد معرفه المطلقه من غيرها، وقلنا بعدم اعتبار تعيينه، أو خرج عن قابليه ذلك، أو كانت المطلقه معينه واشتبهت، وفى أمثال ذلك لا مثل المقام الذى قد عرفت عدم الإشكال فيه على كل واحد منهن بالتخلص من العده أو فى معلوميه الاندراج فى عنوان التحليل، إلاّ أن الإنصاف مع ذلك كله الاعتراف بظهور كلامهم فى ذلك المقام فى جريان القرعه التى هى كاشف واقعاً فى مثل المقام).

ولا يخفى أنه لا ينافى ما ذكرناه من القرعه ما ورد فى بعض الروايات:

مثل ما رواه فى الكافى والتهذيب، عن أبى بصير، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام)، عن رجل تزوج أربع نسوه فى عقده واحده، أو قال: فى مجلس واحد ومهورهن مختلفه، قال: «جائز له ولهن»، قلت: أرأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحده من الأربع وأشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأه، ثم تزوج امرأه من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عده تلك المطلقه، ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه، قال: «إن كان له ولد فإن للمرأه التى تزوج أخيراً من أهل تلك البلاد ربع

ثمن ما ترک، وإن عرفت التی طلقت من الأربعه بعینها ونسبها فلا شیء لها من المیراث وعلیها العده، وإن لم تعرف التی طلقت من الأربع اقتسمن الأربع نسوه ثلاثه أرباع ثمن ما ترک بینهن جمیعاً وعلیهن العده»((1)).

وإنما قلنا بعدم المنافاه لأن الجواب کان بالنسبه إلی الإرث والعده، وهما یمکن جریان قاعده العدل والاحتیاط فیهما ولا دلیل علی لزوم ذلک، بل الدلیل علی لزوم القرعه علی ما عرفت، ولو فرض دلاله الروایه علی اللزوم لزم القول بأنه تخصیص لقاعده القرعه فی موردها فلا یتعدی منها إلی غیرها.

ومما تقدم یعرف وجه الحکم فیما ذکره الشرائع بعد ذلک، حیث قال: (وکذا لو طلق إحداهن بائناً ومات قبل التعیین، فعلی کل واحده الاعتداد بعده الوفاه، ولو عین قبل الموت انصرف إلی المعینه فتعتد من حین الطلاق لا من حین الوفاه، ولو کان رجعیاً اعتدت عده الوفاه من حین الوفاه).

أقول: إذا قلنا بالقرعه فهو، أما إذا لم نقل بالقرعه فإذا طلق إحداهن بغیر مس فکل واحده منهن تستصحب الزوجیه بعد عدم علمها بالطلاق، فهو کما إذا احتمل المرأه أن الزوج طلقها حیث تستصحب الزوجیه، وذلک یوجب علیها عده الوفاه، والأصل لیس مثبتاً، وانتقاض استصحاب إحداهن بالطلاق کانتقاض استصحاب أحد واجدی المنی لا یؤثر فی رفع استصحاب الطهاره مطلقاً.

لا یقال: کل واحده تعلم إجمالاً أنها إما مطلقه أو میت عنها زوجها، فاللازم ترتیب أثر الأمرین علی نفسها.

لأنه یقال: إنما یصح ذلک فیما للعلم الإجمالی أثر، کما إذا علمت أن الشارع یقول لها: ارجعی نصف المهر فیما أخذت کل المهر، أو یحرم علیک أخذ النصف

1- الوسائل: ج17 ص525 الباب 9 من میراث الأزواج ح1

الثانی من المهر فیما لم تأخذ کل المهر، أو یقول الشارع لها: یجب علیک الحج والزکاه والتعجیل فی إعطاء دینک وغیر ذلک فیما إذا کان لها المهر الکامل بالموت بدون الطلاق یوجب أحد الأمور المذکوره، دون ما إذا کان لها نصف المهر حیث لا یکفی للحج، ولا زائد لها عن رأس السنه ولم یکمل النصاب بدون أربع شیاه التی هی نصف المهر، ولأن قدر نصف المهر من المستثنیات دون ما إذا کان لها کل المهر حیث یزید عن المستثنیات.

ثم إن قول الشرائع: (فعلی کل واحده الاعتداد بعده الوفاه)، یلزم أن یقید بما ذکره الجواهر بقوله: (إلّا إذا کن من ذوات الأقراء فأبعد الأجلین من عده الوفاه ومن انقضاء الأقراء، لکون الاحتیاط حینئذ فیه، لأنها إن کانت مطلقه فعلیها الأقراء، وإن کانت مفارقه بالموت فعلیها عده الوفاه، فیقین المرأه موقوف علی ذلک).

وهذا الحکم کما یأتی فی طلاق إحداهن یأتی فی طلاق ما عدا واحده منهن، کما إذا کانت له أربع فطلق ثلاثاً، ومثل الطلاق فی الأحکام المذکوره الفسخ والرضاع ونحوهما مما یوجب العلم الإجمالی.

ثم إن مثل غیر الممسوسه التی لا عده لها بالطلاق لکونها صغیره أو یائسه، وإن کن ممسوسات مساً یوجب العده بالطلاق، سواء کن حاملات أم لا، وسواء کان الطلاق بائناً أو رجعیاً، یلزم الاحتیاط بالعده علی کل واحده منهن، لعلم کل واحده إجمالا بأن علیها العده، إما عده الطلاق أو عده الوفاه، لکن إن کان الطلاق رجعیاً لزم اعتداد کل واحده عده الوفاه، لانقلاب العده الرجعیه بالوفاه عده وفاه کما تقدم، فعلی الجمیع أخذ عده الوفاه إلّا فی ذات الأقراء علی ما تقدم، ولو کن حوامل ولو بالإفراغ علی الفرج من دون دخول کان علیهن أبعد الأجلین.

مسأله۳

روایات أربع سنوات للمفقود

(مسأله ۳): قـال فی الشـرائع ممزوجـاً مع الجواهر: (المفقود زوجها إن عرف خبره أو أنفق علی زوجته ولیه من نفسه أو متبرعاً أو کـان له مـال یمکن الإنفاق منه علیها فلا خیار لها، وإن أرادت ما تریـد النساء وطالت المـده علیها فهی حینئـذ مبتلاه فلتصبر، بلا خلاف أجده فی شیء من ذلک للأصل والنصوص).

أقول: استدلوا لذلک بجمله من الروایات:

مثل ما رواه السـکونی، عن جعفر، عن أبیه (علیهما السـلام): «إن علیاً (علیه السـلام) قال: فی المفقود لا تتزوج امرأته حتی یبلغها موته أو طلاق أو لحوق بأهل الشرک»((۱)).

وصـحیح الحلبی، سـئل أبو عبد الله (علیه السـلام) عن المفقود، قال: «المفقود إذا مضـی له أربع سـنین بعث الوالی أو یکتب إلی النـاحیه التی هو غـائب فیهـا، فإن لم یجـد له أثراً أمر الوالی ولیه أن ینفق علیها فما أنفق علیها فهی امرأته»، قال: قلت: فإنها تقول إنی أریـد مـا تریـد النسـاء، قـال: «لیس لهـا ذلک ولا کرامه، فإن لم ینفق علیها ولیه أو وکیله أمره بأن یطلقها، وکان ذلک علیها طلاقاً»((۲)).

وصـحیح بریـد: سألت أبا عبد الله (علیه السـلام) عن المفقود کیف یصـنع بامرأته، قال: «ما سـکنت عنه وصبرت یخلی عنها، فإن هی رفعت أمرها إلی الوالی أجلها أربع سـنین، ثم یکتب إلی الصقع الذی فقد فیه ویسأل عنه، فإن خبر عنه بحیاه صبرت، وإن لم یخبر عنه بشـیء حتی تمضـی الأـربع سـنین دعـا ولی الزوج المفقود، فقیل له: هل للمفقود مال، فإن کان له مال أنفق علیها حتی یعلم حیاته من موته، وإن لم یکن له مال قیل للولی: أنفق علیها، فإن فعل فلا سبیل لها أن تتزوج ما أنفق علیها

۱- الوسائل: ج۱۵ ص ۳۹۰ الباب ۲۳ من الأقسام ح۳

۲- الوسائل: ج۱۵ ص ۳۹۰ الباب ۲۳ من الأقسام ح۴

وإن أبى أن ينفق عليها جبره الوالى على أن يطلق تطليقه فى استقبال العده وهى طاهر فيصير طلاق الولى طلاق الزوج، فإن جاء زوجها من قبل أن تنقضى عدّتها من يوم طلقها الوالى فبدا له أن يراجعها فهى امرأته وهى عنده على تطليقتين، وإن انقضت العده قبل أن يجىء أو يرجع فقد حلت للأزواج ولا سبيل للأول عليها»((١)).

وفى الفقيه قال: وفى روايه أخرى: «إن لم يكن للزوج ولى طلقها الوالى، ويشهد شاهدين عدلين فيكون طلاق الوالى طلاق الزوج، وتعتد أربعه أشهر وعشراً ثم تتزوج إن شاءت»((٢)).

وخبر أبى الصباح، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى امرأه غاب عنها زوجها أربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر أحى هو أم ميت أيجبر وليه على أن يطلقها، قال: «نعم، وإن لم يكن ولى طلقها السلطان»، قلت: فإن قال الولى: أنا أنفق عليها، قال: «فلا يجبر على طلاقها»، قال: قلت: أرأيت إن قالت: أنا أريد ما تريد النساء ولا أصبر ولا أقعد كما أنا، قال: «ليس لها ولاكرامه إذا أنفق عليها»((٣)).

وموثق سماعه: سألته عن المفقود، فقال: «إن علمت أنه فى أرض فهى تنتظر له أبداً حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاقه، وإن لم تعلم أين هو من الأرض كلها ولم يأتها منه حساب ولا خبر فإنها تأتى الإمام فيأمرها أن تنتظر أربع سنين، فيطلب فى الأرض فإن لم يجد له أثراً حتى تمضى أربع سنين أمرها أن تعتد أربعه أشهر وعشراً ثم تحل للأزواج، فإن قدم زوجها بعد ما تنقضى عدتها فليس له عليها

١- الوسائل: ج١٥ ص٣٨٩ الباب ٢٣ من الأقسام ح١

٢- الوسائل: ج١٥ ص٣٩٠ الباب ٢٣ من الأقسام ح٢

٣- الوسائل: ج١٥ ص٣٩٠ الباب ٢٣ من الأقسام ح٥

رجعه، وإن قدم وهی فی عدتها أربعه أشهر وعشراً فهو أملک برجعتها»((۱)).

وعن الجعفریات، عن علی بن أبی طالب (علیه السلام): «إنه قضی فی المفقود لا تتزوج امرأته حتی یبلغها موته أو طلاقه أو إلحاقه بالشرک»((۲)).

وعن دعائم الإسلام، روینا عن جعفر بن محمد، عن أبیه، عن آبائه، عن علی (علیهم السلام)، أنه قال: «إذا علم مکان المفقود لم تنکح امرأته»((۳)).

وعن جعفر بن محمد (علیهما السلام) أنه قال: «یخلی عن امرأه المفقود ما سکتت، فإن هی رفعت أمرها إلی الوالی أجلها أربع سنین، وکتب إلی الموضع الذی کان فیه یسأل عنه، فإن لم یخبر عنه بشیء حتی تنقضی الأربع سنین دعا ولی المفقود فقال: هل للمفقود مال، فإن کان للمفقود مال، قال للولی: أنفق علیها من ماله، فإن فعل فلا سبیل لها إلی التزویج ما أنفق علیها من ماله، وإن لم یکن للمفقود مال وأنفق علیها الولی من ماله فلا سبیل، وإن أبی ولیه أن ینفق علیها أجبره الوالی علی أن یطلق تطلیقه باستقبال عدتها وهی طاهر، فیصیر طلاق الولی طلاقاً للزوج، فإن جاء زوجها قبل أن تنقضی عدتها من یوم طلق الولی فبدا له أن یراجعها فهی امرأته، وهی عنده علی تطلیقتین باقیتین، وإن انقضت عدتها قبل أن یجیء أو یراجع فقد حلت للأزواج ولا سبیل لأحد علیها. وإن قال الولی: أنا أنفق علیها، لم یجبر علی أن یطلقها، وإن لم یکن له ولی طلقها السلطان»، قیل له: یا بن رسول الله أرأیت إن قالت المرأه: أنا أرید ما ترید

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۳۹۰ الباب ۴۴ من ما یحرم بالمصاهره ح۲
۲- المستدرک: ج۳ ص۱۵ الباب ۱۸ من الأقسام ح۱
۳- المستدرک: ج۳ ص۱۵ الباب ۱۸ من الأقسام ح۲

النساء ولا أستطيع أن أصبر، قال: «ليس لها ذلك ولا كرامه إذا أنفق عليها وليه»((۱)).

وعن الشيخ المفيد فى كتاب الاختصاص، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «المفقود ينتظر أهله أربع سنين، فإن عاد وإلا تزوجت، فإن قدم زوجها خيرت، فإن اختارت الأول اعتدت من الثاني ورجعت إلى الأول، وإن اختارت الثانى فهو زوجها»((۲)).

وعن المقنع، الذى هو متون الروايات، قال: «وأعلم أن المفقود إذا رفعت امرأته أمرها إلى الوالى أجلها أربع سنين، ثم يكتب إلى الصقع الذى فقد فيه فيسأل عنه، فإن أخبر عنه بحياه صبرت، وإن لم يخبر عنه بحياه ولا ـ موت حتى يمضى دعا ولى الزوج المفقود فقيل له: هل للمفقود مال، فإن كان له مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال قيل للولى: أنفق عليها، فإن فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها، وإن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالى على أن يطلقها تطليقه فى استقبال العده وهى طاهر فيصير طلاق الولى طلاق الزوج، وإن لم يكن لها ولى طلقها السلطان، فإن جاء زوجها قبل أن تنقضى عدتها من يوم طلقها الوالى فبدا له أن يراجعها فهى امرأته وهى عنه على تطليقتين، وإن انقضت عدتها قبل أن يجىء الزوج فقد حلت للأزواج ولا سبيل للأول عليها»((۳)).

وقد ذكر الجواهر بعد نقله جمله من الأخبار المذكوره: (وهى كما ترى، بعد الجمع بينها يحمل المطلق على المقيد، ظاهره فى عدم الخيار لها مع أحد الأمرين).

۱- المستدرک: ج۳ ص۱۵ الباب ۱۸ من الأقسام ح۳
۲- المستدرک: ج۳ ص۱۶ الباب ۱۸ من الأقسام ح۵
۳- المستدرک: ج۳ ص۱۶ الباب ۱۸ من الأقسام ح۸

فی طلاق الحاکم دون الأربع

ثم قال ممزوجاً مع الشرائع: (فلو جهل خبره ولم یکن من ینفق علیها ولو متبرع، فإن صبرت فلا بحث، ضروره کون ذلک کله للإرفاق بها، وإن رفعت أمرها إلی الحاکم أجلها أربع سنین وفحص عنه، فإن عرف خبره صبرت، وعلی الإمام أن ینفق علیها فی الأجل المزبور من بیت المال المعد للمصالح التی هذا منها، وإن لم یعرف خبره أمرها بالاعتداد عده الوفاه ثم تحل للأزواج).

أقول: مقتضی القاعده جواز طلاق الحاکم لها إذا کان عسر أو حرج أو ضرر علیها بدون الزوج، سواء کان الزوج معلوم المکان أو مجهوله، کما إذا سجن مثلاً ـ أربع سنوات أو ما أشبه ذلک، کیف والحاکم یجبر الزوج بالطلاق حین أحد هذه الأمور فی حضور الزوج وإذا لم یطلق طلق هو، لأنه المأمور بإقامه العدل وتطبیق الشرع فکیف فی فقده وغیبته، ومن الواضح أن المرأه ترید قضایا الجنس کما ترید النفقه، بل وکذلک ترید القیم علی أمورها، إذ المرأه بدون القیم محل أخطار الفاسقین، ولعل أخبار الأربع سنوات صدرت تقیه، حیث إن أول من سن ذلک عمر کما فی جمله من الروایات:

فعن کتاب سلیم بن قیس الهلالی، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) عند ذکر بدع عمر، قال: وقضیته فی المفقود أن أجل امرأته أربع سنین ثم تتزوج، فإن جاء زوجها خیر بین امرأته وبین الصداق، فاستحسنه الناس واتخذوه سنه وقبلوه عنه جهلاً وقله علم بکتاب الله وسنه نبیه (صلی الله علیه وآله)((١)).

وعن الشیخ المفید فی کتاب الاختصاص، عن یعقوب بن زید، عن ابن أبی عمیر، قال: قال: مؤمن الطاق فیما ناظر به أبا حنیفه: إن عمر کان لا یعرف أحکام الدین

١- المستدرک: ج٣ ص١٧ باب نوادر الأقسام ح١

أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين إنى غبت فقدمت وقد تزوجت امرأتى، فقال: إن كان قد دخل بها فهو أحق بها، وإن لم يكن قد دخل بها فأنت أولى بها، وهذا حكم لا يعرف، والأمه على خلافه، وقضى فى رجل غاب عن أهل أربع سنين أنها تتزوج إن شاءت، والأمه على خلاف ذلك أنها لا تتزوج أبداً حتى تقوم البينه أنه مات أو كفر أو طلقها((١)).

وعن ابن شهر آشوب فى المناقب، روى: إن الصحابه اختلفوا فى امرأه مفقود زوجها فذكروا أن علياً (عليه السلام) حكم بأنها لا تتزوج حتى يجىء نعى موته، وقال: هى امرأه ابتليت فلتصبر، وقال عمر: تتربص أربع سنين ثم يطلقها ولى زوجها، ثم تربص أربعه أشهر وعشراً، ثم رجع إلى قول على (عليه السلام)((٢)).

وعن الجعفريات، فى حديث المفقود الذى رواه سعيد بن المسيب، قال: إن رجلًا فقد فى زمن عمر بن الخطاب فجاءت امرأته إلى عمر بن الخطاب فضرب لها أجلاً أربع سنين وأربعه أشهر، فلما انقضت عدتها تزوجت، فلما أن كان ليله دخولها على زوجها جاء زوجها المفقود، فقيل له: إن امرأتك قد تزوجت وهى تدخل الليله على زوجها، فأتى عمر بن الخطاب فقال له: يا أمير المؤمنين امرأتى، قال: كيف كان قصتك، فقال: يا أمير المؤمنين امرأتى، قال: ليس عليها فوت، أخبرنى بقصتك، ثم ذكر القصه، إلى أن قال: قال عمر: إن شئت صداقها، وإن شئت رددناها إليك، قال: ردها علىّ، فردها عليه((٣)).

١- المستدرك: ج٣ ص١٦ الباب ١٨ من الأقسام ح٥
٢- المستدرك: ج٣ ص١٦ الباب ١٨ من الأقسام ح٧
٣- المستدرك: ج٣ ص١٧ باب النوادر ح٢

وفی روایه الشیخ المفید فی قصه طویله: وأتاه أبو کنف العائدی فقال: یا أمیر المؤمنین إنی غبت فقدمت وقد تزوجت أمرأتی، فقال: إن کان قد دخل بها فهو أحق بها، وإن لم یکن دخل بها فأنت أولی بها، فهذا حکم لا یعرف، والأمه علی خلافه، وقضی فی رجل غاب عن أهله أربع سنین أنها تتزوج إن شاءت، والأمه علی خلاف هذا إنه لا تتزوج أبداً حتی تقوم البینه أنه مات أو کفر أو طلقها((۱)).

ویؤید حقها فی الطلاق بالإضافه إلی ذلک، قوله سبحانه: (إمساک بمعروف أو تسریح بإحسان)((۲)) ومن الواضح أنه مع الحبس ونحوه لا ـ إمساک بالمعروف فیبقی التسریح بإحسان، وحیث لا ـ یکون الزوج أو لا یفعله، کما إذا خابرناه وهو فی بلد بعید أو فی السجن أو ما أشبه فلم یجر الطلاق قام الحاکم مقامه من جهه أنه ولی الممتنع، وکذا ینبغی أن یکون حال ما إذا کان الزوج فی البلد وینفق علیها لکنه لا یقرب منها، بل ترکها وشأنها معلقه لا ذات بعل ولا مطلقه، فإن الحاکم بعد إنذاره یطلقها، کما ذکرنا شبه ذلک فی کتاب النکاح، بالإضافه إلی المناط فی طلاق العنین مع وجود الزوج وإنفاقه وسائر الاستمتاعات منه.

وإن شئت قلت: إن أدله العسر والحرج والضرر محکمه علی العناوین الأولیه، سواء کان من جهه المال أو من جهه قضایا الجنس أو من جهه القیمومه، وقد أفتی بجواز طلاق الحاکم جماعه من الفقهاء بالنسبه إلی المحبوس أو المعسر فی النفقه أو ما أشبه.

قال (المغنیه) فی أحواله الشخصیه: قال أکثر الإمامیه: لا ـ ولا ـ یه للقاضی بحال من الأحوال ما عدا زوجه المفقود متی تحققت الشروط التی

ص:۲۰۰

۱- المستدرک: ج۳ ص۱۸ باب النوادر ح۳

۲- سوره البقره: الآیه ۲۲۹

ذكرناها فيما سبق وقوفاً على الظاهر النص «الطلاق بيد من أخذ بالساق»([(١)](#)), ولكن جماعه من الكبار أجازوا ذلك على اختلاف بينهم في الشروط والقيود.

فقد قال السيد الطباطبائي في ملحقات العروه باب العده: لا يبعد جواز طلاق الزوجه للحاكم الشرعي إذا علم أن زوجها محبوس في مكان لا يمكن مجيؤه أبداً، وكذا في الحاضر المعسر الذي لا يتمكن من الإنفاق مع عدم صبر زوجته في هذه الحال.

وقال السيد أبو الحسن في الوسيله في باب الزواج تحت عنوان القول في الكفر: لو كان الزوج ممتنعاً عن الإنفاق مع اليسار ورفعت أمرها إلى الحاكم ألزمه بالإنفاق أو الطلاق، فإذا امتنع ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله ولا إجباره على الطلاق فالظاهر أن للحاكم أن يطلقها إن أرادت الطلاق.

وبهذا أفتى السيد محسن الحكيم في رسالته منهاج الصالحين باب النفقات، ونقل صاحب كتاب المختلف عن ابن الجنيد أن للزوجه الخيار في فسخ الزواج بالإعسار من النفقه.

وقال صاحب كتاب المسالك عند الكلام على طلاق زوجه الغائب: إن للمرأه الخروج من النكاح بالإعسار بالنفقه على قول لفوات المال.

وذكر صاحب روضات الجنات في المجلد الرابع وهو يترجم لابن آقا محمد باقر البهبهاني وهو من كبار العلماء أن له رساله في حكم النكاح مع الإعسار سماها (مظهر المختار) وذهب فيها إلى جواز فسخ المرأه نكاحها في صوره حضور الزوج وامتناعه من الإنفاق والطلاق، وإن كان من جهه الفقر والإملاق، ثم قال: والذي أراه حلًا معقولاً لهذه المشكله ورادعاً لكل متطفل أن يوكل المرجع في العراق أو في إيران من يثق به ويحدد له الشروط والقيود على أن يوقع الطلاق في نطاقها كما

١- السرائر: ص ٣٢٤

فعل من قبل السيد أبو الحسن الأصبهانی.

أقول: وقد کان جمع من علماء عصرنا یفتون بجواز طلاق الحبیس ونحوه، کالسید أبو الحسن الأصفهانی والشیخ محمد حسین کاشف الغطاء (رحمهما الله) وغیرهما، لکن یلزم أن یتحقق الموضوع وهو العسر أو الحرج أو الضرر.

وعلی هذا فروایات الأربع سنوات((۱)) إما محموله علی التقیه علی ما عرفت من أن أول من قالها الثانی، أو علی الاستحباب فی صوره صبرها وعدم الضرر ونحوه لها، ویؤید الأول أن أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی روایات متعدده جعل لها عدم الزواج إطلاقاً((۲)) فی قبال عمر الذی جعل لها الزواج بعد أربع سنوات، وعدم جعل الإمام لها الزواج إطلاقاً حکم أولی کسائر الأحکام المخصصه بالعناوین الثانویه، ولذا لم یکن مجال لأربع سنوات غالباً، إذ لو کان عسر وحرج وضرر لم یحتج إلیه، ولو لم یکن کان اللازم البقاء، بالإضافه إلی أنها لا تراجع الحاکم فی صوره عدم العسر والحرج والضرر غالباً، واحتمال أنها حتی مع العسر والحرج والضرر لا تطلق خلاف القاعده التی تبیح حتی الزنا کما فی بعض الروایات.

ومما یؤید عدم الصبر أربع سنوات طوائف من الروایات، کالتی تدل علی تفریق الإمام بمجرد عدم الإنفاق، ضمیمه أن الإلحاحات الجسدیه إن لم تزد علی الإلحاحات البطنیه لم تکن منها أقل، وکالتی تدل علی أن الله سبحانه شرع الأحکام من جهه أن المرأه لا تصبر علی عدم الزوج أکثر من أربعه أشهر، وکالتی

۱- انظر الوسائل: ج۱۵ ص۳۹۰ ح۳، والباب ۴۴ من الجزء ۱۴ من أبواب ما یحرم بالمصاهره ح۲

۲- المستدرک: ج۳ ص۱۷ الباب ۱۸ من الأقسام

تدل على أن الشارع شرع الحكم بالزواج حتى فيما كان الطلاق السابق باطلا، لأن المرأه لا تترك بلا زوج، وكالتى تدل على أن المرأه لو لم تزوج وزنت كان أثمها على الولى.

فمن الطائفه الأولى: ما رواه ربعى بن عبد الله والفضيل بن يسار جميعاً، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى قوله تعالى: (ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله)((١))، قال: «إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوه، وإلا فرق بينهما»((٢)).

وعن أبى بصير المرادى، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «من كان عنده امرأه فلم يكسها ما يوارى عورتها أو يطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما»((٣)).

وعن جميل بن دراج، قال: لا يجبر الرجل إلاّ على نفقه الأبوين والولد، قال ابن أبى عمير: قلت لجميل: والمرأه، قال: قد روى عنبسه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا كساها ما يوارى عورتها ويطعمها مايقيم صلبها أقامت معه وإلا طلقها»((٤)).

وعن روح بن عبد الرحيم، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): قوله عز وجل: (ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله)، قال: «إذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع الكسوه وإلا فرق بينهما»((٥)).

١- سوره الطلاق: الآيه ٧

٢- الوسائل: ج١٥ ص٢٢٣ الباب ١ من النفقات ح١

٣- الوسائل: ج١٥ ص٢٢٣ الباب ١ من النفقات ح٢

٤- الوسائل: ج١٥ ص٢٢٤ الباب ١ من النفقات ح٤

٥- الوسائل: ج١٥ ص٢٢٤ الباب ١ من النفقات ح٦

وعن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی قول الله عز وجل: (ومن قدر علیه رزقه فلینفق مما آتاه الله)، قال: «إذا أنفق الرجل علی امرأته ما یقیم ظهرها مع الکسوه وإلا فرق بینهما»((۱)).

وعن أبی القاسم الفارسی، قال: قلت للرضا (علیه السلام): جعلت فداک إن الله یقول فی کتابه: (فإمساک بمعروف أو تسریح بإحسان)((۲))، وما یعنی بذلک، فقال: «أما الإمساک بالمعروف فکف الأذی وإجباء النفقه، وأما التسریح بإحسان فالطلاق علی ما نزل به الکتاب»((۳)).

إلی غیرها من الروایات.

ومن الطائفه الثانیه: ما رواه محمد بن سلیمان، عن أبی جعفر الثانی (علیه السلام)، قال: قلت له: جعلت فداک کیف صارت عده المطلقه ثلاث حیض أو ثلاثه أشهر وصارت عده المتوفی عنها زوجها أربعه أشهر وعشراً، قال: «أما عده المطلقه ثلاثه قروء فلاستبراء الرحم من الولد، وأما عده المتوفی عنها زوجها فإن الله تعالی شرط للنساء شرطاً وشرط علیهن شرطاً، فلم یحابهن فیما شرط لهن ولم یجر فیما اشترط علیهن، أما ما شرط لهن فی الإیلاء أربعه أشهر، إذ یقول الله عز وجل: (للذین یؤلون من نسائهم تربص أربعه أشهر)، فلم یجوز لأحد أکثر من أربعه أشهر فی الإیلاء، لعلمه تبارک اسمه أنه غایه صبر المرأه عن الرجل، وأما ما شرط علیهن فإنه أمرها أن تعتد إذا مات زوجها أربعه أشهر وعشراً، فأخذ منها له عند موته ما أخذ لها منه فی حیاته عند الإیلاء، قال الله عز وجل: (یتربصن بأنفسهن أربعه أشهر وعشراً) ولم یذکر العشره الأیام فی العده إلاّ مع الأربعه أشهر وعلم

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۲۶ الباب ۱ من النفقات ح۱۲

۲- سوره البقره: الآیه ۲۲۹

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۲۲۶ الباب ۱ من النفقات ح۱۳

أن غایه صبر المرأه الأربعه أشهر فی ترک الجماع، فمن ثم أوجبه علیها ولها»((۱)).

وعن عبد الله بن سنان، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): لأی عله صارت عده المطلقه ثلاثه أشهر، وعده المتوفی عنها زوجها أربعه أشهر وعشراً، قال: «لأن حرقه المطلقه تسکن فی ثلاثه أشهر وحرقه المتوفی عنها لا تسکن إلّا بعد أربعه أشهر وعشر»((۲)).

إلی غیرها من الروایات.

ومن الطائفه الثالثه: ما رواه عبد الرحمن البصری، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: قلت له: امرأه طلقت علی غیر السنه، فقال: «یتزوج هذه المرأه لا تترک بغیر زوج»((۳)).

وعن عبد الله بن سنان، قال: سألته عن رجل طلق امرأته لغیر عده ثم أمسک عنها حتی انقضت عدتها هل یصلح لی أن أتزوجها، قال: «نعم لا تترک المرأه بغیر زوج»((۴)).

بضمیمه الروایات التی وردت علی أن المطلقات علی غیر السنه ذوات أزواج:

مثل ما رواه عمر بن حنظله، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «إیاکم والمطلقات ثلاثاً فی مجلس واحده فإنهن ذوات أزواج»((۵)).

وعن حفص بن البختری، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «إیاکم والمطلقات ثلاثاً

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۲ الباب ۳ من العدد ح۲
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۳ الباب ۳ من العدد ح۳
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۳۲۰ الباب ۳۰ من المقدمات ح۳
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۳۲۰ الباب ۳۰ من المقدمات ح۴
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۳۱۶ الباب ۲۹ من المقدمات ح۲۰

فإنهن ذوات أزواج»((۱)).

وعن صفوان الجمال، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إن رجلاً قال له: إنى طلقت امرأتى ثلاثاً فى مجلس، قال: «ليس بشىء»، ثم قال: «أما تقرأ كتاب الله: (يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) إلى قوله: (لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً)، ثم قال: كلما خالف كتاب الله والسنه فهو يرد إلى كتاب الله والسنه».

أقوال العامه فى المسأله

إلى غيرها من الروايات الكثيره فى جانب أنهن ذوات الأزواج، وأنه يجوز الزواج منهن، لأن المرأه لا تترك بغير زوج((۲)).

ومن الطائفه الرابعه ومايشبهها: قول سلمان حين دخل على زوجته فى المدائن فرأى امرأه غير ذات بعل، فروى عن النبى (صلى الله عليه وآله) ذلك.

وعن الجعفريات، بسند الأئمه إلى على (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إذا أتاكم من ترضون دينه وأمانته فزوجوه، فإن لم تفعلوا تكن فتنه فى الأرض وفساد كبير»((۳)).

وفى روايه أخرى، عنه (صلى الله عليه وآله)، «إنه نهى أن يرد المسلم أخاه المسلم إذا خطب إليه ابنته إذا رضى دينه، وقال: إن لم تفعلوه تكن فتنه فى الأرض وفساد كبير»((۴)).

وعن المقنع، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا خطب إليكم رجل فرضيت دينه وأمانته فزوجوه، وإن لا تفعلوه تكن فتنه فى الأرض وفساد كبير»((۵)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۳۱۶ الباب ۲۹ من المقدمات ح۲۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۳۱۷ الباب ۲۹ من المقدمات ح۲۵

۳- المستدرک: ج۲ ص۵۳۷ الباب ۲۴ من مقدمات النکاح ح۱

۴- المستدرک: ج۲ ص۵۳۷ الباب ۲۴ من مقدمات النکاح ح۲

۵- المستدرک: ج۲ ص۵۳۷ الباب ۲۴ من مقدمات النکاح ح۵

وعن أبی القاسم الکوفی، عن رسول الله (صلی الله علیه وآله) أنه قال: «من جاءکم خاطباً ترضون دینه وأمانته فزوجوه، إلا تفعلوه تکن فتنه فی الأرض وفساد کبیر»((۱)).

إلی غیرها من الروایات.

وهذه الروایات مؤیده بروایات خاصه وردت فی الأبکار أیضاً، فإنه کثیراً ما یکون الرجل الذی فقد أو سجن أو ما أشبه متزوجاً بکراً.

فعن الکلینی قال: إن الله عز وجل لم یترک شیئاً مما یحتاج إلیه إلاّ وعلمه نبیه، فکان من تعلیمه إیاه أنه صعد المنبر ذات یوم، فحمد الله وأثنی علیه، ثم قال: «أیهاالناس، إن جبرائیل أتانی عن اللطیف الخبیر فقال: إن الأبکار بمنزله الثمره علی الشجر، إذا أدرک ثمارها فلم تجتن أفسدته الشمس ونثرته الریاح، وکذلک الأبکار إذا أدرکن ما یدرک النساء فلیس لهن دواء إلاّ البعوله وإلا لم یؤمن علیهن الفساد لأنهن بشر»((۲))، الحدیث.

والعمده ما ذکرناه من الدلیل الثانوی الذی لا یمکن أن یقاومه روایات أربع سنوات، وحیث قد عرفت أن المیزان هو الدلیل الثانوی من عسر وحرج وضرر فلا حد فی ذلک، وإن حده العامه، حیث قال محمد الدجوی من علماء مصر فی کتابه (الأحوال الشخصیه للمصریین المسلمین) ما لفظه:

(ومصدر التفریق للضرر من الغیاب هو مذهب الإمامین مالک وأحمد بن حنبل، وقد عللا مذهبهما فی هذا الخصوص بأن الغیاب بلا عذر هو إهمال من الزوج لزوجته، وقد تقع فی جریمه دینیه بسبب هذا الإهمال وتعیش وحیده من غیر عشیرها الذی یؤنسها وفی ترکها

۱- المستدرک: ج۲ ص۵۳۷ الباب ۲۴ من مقدمات النکاح ح۷

۲- الوسائل: ج۱۴ ص۳۹ الباب ۲۳ من مقدمات النکاح ح۲

وإقامه الزوج فی بلد آخر لا- یأخذها إلیه مضاره لها، و«لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام»((۱))، تلک قاعده أصولیه من قواعد الشریعه الإسلامیه، کما أن فی ترکها فی بلد بعید عن البلد الذی یقیم معه الزوج إمساک لها بغیر معروف، فتعین تسریحها بإحسان، فإن لم یقم الزوج به قام القاضی مقامه فی ذلک، والغیبه هی غیبه الزوج فی بلد آخر غیر البلد الذی تقیم فیه الزوجه، فإن کان الزوجان یقطنان فی بلده واحده وترک الزوج زوجته بلا عذر مده سنه أو نحوها، فإن ذلک یعتبر هجراً منه لها، یجیز لها طلب التطلیق للضرر، والسنه المقصوده هی السنه الهلالیه، والطلاق الذی یوقعه القاضی للغیاب هو طلاق بائن حتی لا یتمکن الزوج من مراجعتها فیکون فی ذلک استمرار لمضرتها.

وقد ورد فی المذکره الإیضاحیه، أن الطلاق للغیاب مأخوذ من مذهب مالک وهذا صحیح، ولکن مذهب مالک لم یشترط الغیاب المسوغ للتطلیق أن یکون بغیر عذر مقبول، ولکن مذهب أحمد بن حنبل هو الذی اشترط أن یکون الغیاب المسوغ للتطلیق بغیر عذر مقبول، وفی مذهب مالک حددت مده الغیاب المجیزه للتطلیق بسنه وثلاث سنین، وحددت فی مذهب ابن حنبل بسته شهور، فکأن تشریع الطلاق للغیبه مأخوذ من المذهبین).

إذ قد عرفت أن الزمان لیس بمیزان، وإنما المیزان هو العنوان الثانوی.

وقال (المغنیه) فی کتابه (الأحوال الشخصیه) فی عداد مسوغات الطلاق للقاضی: (ومنها: تضرر الزوجه من غیاب الزوج عند مالک وأحمد حتی ولو ترک لها ما تحتاج إلیه من نفقه مده غیابه، وأدنی مده تطلب الزوجه التطلیق بعدها سته أشهر عند أحمد

۱- انظر: الوسائل: ج۱۷ ص۳۴۰ الباب ۱۲ من إحیاء الموات

وثلاث سنين عند مالك، وقيل: سنه، ومهما يكن فلا تطلق إلّا إذا أبى الزوج أن يحضر إليها أو ينقلها حيث هو، ثم إن مالكاً لم يفرق فى الحكم بين غيبه الزوج لعذر أو لغير عذر، فكلاهما يستوجب الفرقه، أما الحنابله فإنهم قالوا: لا يجوز التفريق إلّا إذا كانت الغيبه لعذر كما فى كتاب (الأحوال الشخصيه، لأبى زهره) و(فرق الزواج، للخفيف). ومنها: التضرر بحبس الزوج، نص عليه ابن تيميه الحنبلى وجاء فى القانون المصرى: إن المحبوس إذا حكم بثلاث سنوات وأكثر فلزوجته أن تطلب التفريق للضرر بعد سنه من حبسه، والقاضى يحكم لها بذلك).

ثم إن الطلاق سواء فى المفقود أو فى السجين أو فى غيرهما مما أشبههما بيد الحاكم الشرعى ووكيله، وإن لم يكن فعدول المؤمنين، لأنه بيد من أخذ بالساق، فإذا لم يكن أو لم يمكن ناب عنه الولى العام وهو الحاكم المنصوب من قبلهم (عليهم الصلاه والسلام)((1))، وإذا لم يكن الحاكم فعدول المؤمنين، لأنهم المنصوبون من قبلهم أيضاً كما حقق فى مبحث ولايه الفقيه، وقد تكرر فى الروايات المتقدمه الرجوع إليه، وهذا هو المشهور بينهم قديماً وحديثاً بالنسبه إلى ما للفقيه فيه ولايه، بل لا يظهر منهم خلاف إلّا ممن يأتى.

قال فى القواعد: (ضرب أربع سنين إلى الحاكم، فلو لم ترفع خبرها إليه فلا عده حتى يضرب لها المده ثم تعتد ولو صبرت مائه سنه، وابتداء المده من رفع القضيه إلى الحاكم وثبوت الحال عنده لا من وقت انقطاع الخبر، فإذا انقضت المده لم يفتقر إلى غير الأمر بالعده، ولو لم يأمرها الحاكم بالعده فاعتدت فالأقرب عدم الاكتفاء).

١- انظر: الوسائل: ج١٨ ص٩٨ الباب ١١ من صفات القاضى ح١

وقـال فی إیضـاح الفوائـد: (الأقرب عنـدی هو الأقرب عنـد والـدی المصـنف (قـدس الله سـره) لأنه منوط بحکم الحاکم لمعرفته بمواقع الأحکـام، لأنهـا من المسائـل الاجتهـادیه فلاـ تنـاط باجتهاد غیر الحاکم، ولأصاله بقاء الزوجیه، ولعـدم الأسـباب الموجبه لإزالتها شرعاً غیر الموت والموت لا یعلم، ویحتمل الاکتفاء لأن عدم الظهور بعد الطلب هذه المده علامه علی الموت، وفیه نظر، لأن الأماره لا تفید الظن والمعتبر هو ظن الحاکم ولأنها بخروج العده لو لم تبن وتحل للأزواج لم یکن فیها فائده).

وکلامه وإن کان فی أصل الرجوع إلی الحاکم تام، إلّا أن فی بعض تعلیلاته کقوله: (لأنها من المسائل الاجتهادیه)، وقوله: (لأن الأماره تفید الظن والمعتبر هو ظن الحاکم)، محل تأمل کما لا یخفی.

ثم فی قبال المشهور قولان آخران:

أحدهما: محکی عن السرائر، حیث إنه قال: إنها فی زمن الغیبه مبتلاه وعلیها الصبر إلی أن تعرف موته أو طلاقه.

أقول: لم یعرف له وجه ظـاهر بعـد إطلاـق الأـدله، وتخصـیص الأـدله بزمـان الغیبه خلاف ظاهر کون الأحکام لعامه الناس إلا ما خرج بالدلیل، ولیس المقام مما خرج بالدلیل.

الثـانی: مـا ذکره المحـدث البحرانی تبعـاً للکاشـانی، من عـدم توقف مباشـره هـذه الأـمور علی الحـاکم، فإنه بعـد أن حکی عن المسالک قوله فیها لوتعذر البحث عنه من الحاکم إما لعدمه أو لقصور یده تعین علیها الصبر إلی أن یحکم بموته شـرعاً أو یظهر حاله بوجه من الوجوه لأصاله بقاء الزوجیه، وعلیه یحمل ما روی عن النبی (صلی الله علیه وآله): «تصبر امرأه المفقود حتی یأتیها یقین موته أو طلاقه»، وعن علی (علیه السلام): «هذه امرأه

ابتليت فلتصبر»([(۱)](#)).

قال: لا يخفى ما فيه من الإشكال والداء العضال والضرر المنفى بالآيه والروايه.

إلى أن قال: وهذا مبنى على ظاهر ما اتفقت عليه كلمتهم من توقف الطلاق أو الاعتداد على رفع الأمر إلى الحاكم الشرعى، كما سمعت ما فى القواعد من أنه لو مضت مائه سنه ولم ترفع أمرها إلى الحاكم فلا طلاق ولا عده، بل تبقى على حكم الزوجه، وأن الفحص فى ضمن الأربع لابد وأن يكون من الحاكم، وفى الحكم بتعينه من الأخبار المزبوره نظر، لما عرفت من أن بعضها وإن دل على الرفع إلى الحاكم إلّا أن البعض الآخر خال، وأن الفحص المأمور به لا يتعين كونه من الحاكم بل يكفى كونه من الولى أو غيره، مؤيداً بما ذكره الكاشانى فى الجمع بين النصوص من أنه إذا فقد الرجل بحيث لم يوجد له خبر أصلًا، فإن مضى عليه من حين فقد خبره أربع سنين، ولم يوجد من أنفق على امرأته بعد ذلك ولم تصبر على ذلك، أجبر وليه على طلاقها بعد تحقق الفحص عنه، سواء وقع الفحص قبل مضى الأربع أو بعده، وسواء وقع من الولى أو الوالى أو غيرهما، وعدتها عده الوفاه.

إلى أن قال: وبالجمله لا ظهور فى النصوص فى توقف الطلاق على رفع الأمر إلى الحاكم وأن مبدأ الأربع التى يجب عليها التربص فيها من مبدأ الرفع، وأن الفحص إنما هو من الحاكم.

ثم قال: ومتى ثبت أن الحكم لا اختصاص له بالحاكم فلا إشكال فى أنه مع فقده أو قصور يده لا ينتفى الحكم المذكور، بل يجب على عدول المؤمنين القيام

۱- انظر المستدرك: ج۳ ص۱۶ الباب ۱۸ من الأقسام ح۷

بذلک حسبه کما قاموا مقامه فی غیره، وأما الخبران المذکوران فی المسالک فهما عامیان.

وفیه: إن فی کلامه شبه تدافع، إذ الحاکم مع وجوده وعدول المؤمنین مع فقده امتداد واحد، فإن قلنا بظاهر الروایات المتقدمه باشتراط الحاکم لزم القول به حاکماً أو عدولاً، وإن لم نقل به لم یلزمان، فنفیه الحاکم وإثباته العدول شبه متدافع، هذا بالإضافه إلی ما ذکره من عدم وجود الحاکم فی بعض النصوص، فإنه غیر ضار بعد کونه مطلقاً یقید بالبعض الآخر الموجود فیه، ولعله أراد الإشکال علی قولهم الحاکم بدون ذکرهم العدول مما یظهر منه فی بادئ الرأی عدم قیام العدول مقامه، وکلامه علی هذا وإن کان صحیحاً فی نفسه إلا أنهم لا یریدون ذلک، لأن قولهم بالحاکم یراد به الأعم منه ومن العدول لما حققوه فی ولایه الفقیه.

وعلی أی حال، فإن أراد من نفیه الحاکم مطلقاً ففیه نظر، وإن أراد عدم لزومه بشخصه فلا إشکال.

لو جاء الزوج فی أثناء العده

ولو جاء الزوج بعد العده واتهم الزوجه بأنها کانت تعلم مکانی، وأنکرت، احتاج الرجل إلی البینه، وإلا حلفت المرأه علی قوانین الدعوی.

وکذا لو اختلفا فی العسر علیها حیث کان ینکره وکانت المرأه تدعیه، فعلیه الإثبات وعلیها الحلف لأنها ذات ید علی نفسها فقولها مصدق فیه، إذ هی الداخله والمنکر خارج علی ما تقدم فی بعض المسائل السابقه شبه ذلک.

ولو جاء الزوج واتهم الحاکم بعدم الفحص

لم يقبل كلامه، نعم له على الحاكم الحلف إذا لم تكن له بينه، إذ الزوج مدع باعتبار أنه ممن إذا تَرك تُرك.

لا يقال: أصل عدم الفحص يوجب كون الحاكم مدعياً.

لأنه يقال: حيث إن الفحص عمل الحاكم فهو كذى اليد الذى يكون داخلًا وغيره خارج.

ولو اتهم الزوج الحاكم بعدم العداله أو ما أشبه كان النزاع فى صحه الحكومه، وله موازينها المثبته أو النافيه، فإن ثبتت الحكومه كان الحق مع الحاكم، وإلا كان مع الزوج ببطلان الطلاق، وقد ذكرنا قرب صحه الاستيناف والتميز فى باب القضاء.

ثم إن الشرائع قال: (فلو جاء زوجها وقد خرجت من العده ونكحت فلا سبيل له عليها، وإن جاء فى العده فهو أملك بها، وإن خرجت من العده ولم تتزوج فيه روايتان أشهرهما أنه لاسبيل له عليها).

أقول: أما الحكم الأول: فلا إشكال فيه ولا خلاف، بل فى الجواهر ادعاء الإجماع بقسميه عليه، ويدل عليه جمله من النصوص المتقدمه:

ففى موثق سماعه: «أمرها أن تعتد أربعه أشهر وعشراً ثم تحل للأزواج، فإن قدم زوجها بعد ما تنقضى عدتها فليس له عليها رجعه، وإن قدم وهى فى عدتها أربعه أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها»((١)).

وفى روايه بريد: «فيصير طلاق الولى طلاق الزوج، فإن جاء زوجها قبل أن تنقضى عدتها من يوم طلقها الولى فبدا له أن يراجعها فهى امرأته وهى عنده على

١- الوسائل: ج١۴ ص٣٩٠ الباب ۴۴ من مايحرم بالمصاهره ح٢

تطليقتين، وإن انقضت العده قبل أن يجیء ويراجع فقد حلت للأزواج ولا سبيل للأول عليها»((۱)).

وفی روايه الصدوق: «فيكون طلاق الوالی طلاق الزوج وتعتد أربعه أشهر وعشراً، ثم تزوج إن شاءت»((۲)).

وفی روايه الدعائم: «فيصير طلاق الولی طلاقاً للزوج، فإن جاء زوجها قبل أن تنقضی عدتها من يوم طلق الولی فبدا له أن يراجعها فهی امرأته وهی عنده علی تطليقتين باقيتين، وإن انقضت عدتها قبل أن يجیء أو يراجع فقد حلت للأزواج ولا سبيل لأحد عليها»((۳)).

أما روايه المفيد، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «المفقود ينتظر أهله أربع سنين، فإن عاد وإلاّ تزوجت، فإن قدم زوجها خيرت، فإن اختارت الأول اعتدت من الثانی ورجعت إلی الأول، وإن اختارت الثانی فهو زوجها»((۴))، فيجب أن يحمل علی ما لا ينافی ما تقدم.

وأما الحكم الثانی: بمجیء الزوج فی أثناء العده وأنه أملك بها، فقد عرفته من النصوص السابقه، فإنها وإن كانت عده وفاه إلاّ أن الزوج له حق الرجوع فی كل العده، للنصوص المتقدمه، من غير فرق بين أن تكون يائسه أم لا.

وفی الجواهر، (بل ظاهر قوله (عليه السلام): «هو أملك برجعتها»((۵)) أن له الرجوع بها لا

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۳۸۹ الباب ۲۳ من الأقسام ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۳۹۰ الباب ۲۳ من الأقسام ح۲

۳- المستدرك: ج۳ ص۱۵ الباب ۱۸ من الأقسام ح۲

۴- المستدرك: ج۳ ص۱۶ الباب ۱۸ من الأقسام ح۶

۵- الوسائل: ج۱۴ ص۳۹۰ الباب ۴۴ من مما يحرم بالمصاهره ح۲

أنها تكون زوجته قهراً، وإن احتمله بعض الناس أو استظهره فيه وفی نحو عباره المصنف، لكنه فی غیر محله خصوصاً بعد ملاحظه موافقته لغيره من النصوص التصريح فی ذلک لقوله (عليه السلام) فيه: "فبدا له أن يرجع فيها") انتهی. وهو کما ذکره.

وأما الحکم الثالث: فقد قال فی المسالک: (وأما إذا کان حضوره بعد انقضاء العده وقبل التزويج ففی أولويته بها أقوال، أشهرها ما اختاره المصنف من أنه لا سبيل له عليها.

وفی الخبر الصحيح السابق تصريح به، وکذا فی روايه سماعه لأنه قال فيها: «فإن قدم زوجها بعد انقضاء عدتها فليس له عليها رجعه، وإن قدم وهی فی عده الأربعه أشهر وعشراً فهو أملک برجعتها»، ولأن الشارع حکم بالبينونه بانقضاء العده فعود سلطنه الزوج يحتاج إلی دليل.

وبهذا قال الشيخ فی المبسوط وأتباعه وأكثر المتقدمين والمتأخرين وهو الأقوی، والقول الثانی إنه أولی بها کما لو جاء وهی فی العده، ذهب إليه الشيخ فی النهايه والخلاف وقواه فخر الدين من المتأخرين، وادعی الشيخ أن به الروايه، وتبعه المصنف علی ذلک ولم نقف عليها بعد التتبع التام، وکذا قال جماعه ممن سبقنا).

أقول: وهو کما ذکره المسالک وتبعه الجواهر، ومنه يعلم أن التفصيل الذی نقله المسالک عن المختلف وتبعه الجواهر من أن العده إن کانت بعد طلاق الولی فلا سبيل للزوج عليها، وإن کانت بأمر الحاکم من غير طلاق کان أملک بها، وذلک لأن الأول طلاق شرعی قد انقضت عدته، بخلاف الثانی فإن أمرها بالاعتداد کان مبنياً علی الظن بوفاته، وقد ظهر بطلانه فلا أثر لتلک العده، والزوجيه باقيه لبطلان الحکم بالوفاه، مضافاً إلی اقتضاء ذلک أولويته بها حتی لو تزوجت.

ص:۲۲۵

ففيه: ما تقدم من النص والإجماع على خلاف ذلك.

ثم إنه لو تفرق الزوج والزوجه بسبب حادث من عدو أو انكسار سفينه وما أشبه، فزعم كل واحد منهما موت الآخر فنكح الزوج بأختها أو بالخامسه وتزوجت المرأه ثم اجتمعا ظهر بطلان نكاحهما، نعم اللازم على المرأتين أن تتخذا العده لوطى الشبهه.

ص:۲۲۶

الحداد علیها

ثم إن الظاهر المسالك التوقف فی الحـداد علیها فی عـده الوفاه، حیث قال: (ویظهر من هذه الأخبار أن العده عده الطلاق إلّا أن القائلین بالطلاق صرحوا بأن العده عده وفاه، ولا یخلو من إشكال، وروایه سماعه الداله علیها موقوفه ضعیفه السند، وتظهر الفائده فی مقدار العده فی الحداد والنفقه).

لكن فی الجواهر نفی الاحتیـاج إلی الحـداد بقوله: (وأما الحـداد فلا ریب فی عـدم وجوبه، وإن توقف فیه الفاضل، لكنه فی غیر محله بعد صـراحه النصوص المزبوره بالطلاق المقتضـی لكون ذلك عدته لا عده وفاه، علی أنه لا إشعار فی شیء من النصوص بأن للحاكم حینئـذ أن یحكم بموته وإلا لوجب علیها الاعتـداد حینئـذ، مع أنه لا خلاف ولا إشـكال فی أن لها الصبر والبقاء علی الزوجیه ولو بعـد تأجیـل الحاكم وفحصه، بل لا یبعـد وجوب ذلك علیها لو فرض وجود المنفق بعـد المـده المزبوره، كما أنه لا یبعد أن للحاكم بعد طلاقها لو أرادته بعد اختیارها الصبر بعد الأجل

ولاـ تحتاج إلى تأجيل آخر، بل لاـ يبعد عدم احتياج غيرها من الزوجات اللاـتى لم يرفعن أمرهن إلى الحاكم التأجيل لهن بالخصوص، بل لا يبعد الاكتفاء بالفحص والبحث من الحاكم أربع سنين، وإن لم يكن بعنوان التأجيل للمرأه المزبوره وإن كان هو خلاف ظاهر صحيح بريد وموثق سماعه).

أقول: لكنك قد عرفت أن فى جمله من الروايات أن الاعتداد أربعه أشهر وعشراً، وبذلك يجمع بين النصوص:

وفى روايه الفقيه: «فيكون طلاق الولى طلاق الزوج وتعتد أربعه أشهر وعشراً ثم تتزوج إن شاءت».

وفى روايه سماعه: «فإن لم يجد له أثراً حتى تمضى أربع سنين أمرها أن تعتد أربعه أشهر وعشراً».

وفى روايه ابن شهر آشوب المتقدمه: «ثم تربص أبعه أشهر وعشراً».

ومن الواضح ظهور هذه الروايات فى أنها عده وفاه، ومثل هذه العده لها لوازمها من الاعتداد فى المده المذكوره وعدم الإنفاق وغير ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول مناهج المتقين، فى أحكام هذه المرأه: (سابعها اعتدادها بعد الطلاق عده الوفاه أربعه أشهر وعشره أيام ولا حداد عليها على الأظهر وإن كان الأحوط أن تحد).

إذ قد عرفت أن الأظهر هو الحداد لا عدمه، ولا مانع من أن يكون الشارع لاحظ الأمرين من الطلاق لاحتمال الحياه، وعده الوفاه لاحتمال الموت، فاللازم عليها بعد طلاق الحاكم الجمع بين الأمرين للعلم الإجمالى، أما بقيه ما ذكره الجواهر فأشبه بالاستيناس، وما ذكرناه من أنه لا مانع لا نريد إبداء الاحتمال، بل نريد بيان الظهور الذى يستفيد منه العرف ذلك.

وعلى أى حال، فللمرأه الصبر حتى تعلم بموت الزوج ولها الرجوع إلى الحاكم، وإذا رجعت اليه فإن عسر عليها عدم الزوج سواء من جهه الجنس أو من جهه النفقه حيث لا ـ منفق، أو من جهه الوحشه النفسيه، أو من جهه الخوف على نفسها من الشباب الفاسق، أو من جهه أولادها حيث هم بحاجه إلى المشرف ولا مشرف، بحيث تعدى هذا الأمر إلى عسرها النفسى أو من سائر الجهات فلها مطالبه الطلاق ويطلق الحاكم وتعتد عده الوفاه إذا كان مفقوداً، أو عده الطلاق إذا كان سجيناً مده طويله أو نحو السجين، وفى الأول تحد كعده الوفاه، وفى الثانى تعمل حسب موازين عده الطلاق، وإذا لم يكن عسر ونحوه صبرت أربع سنوات مع فحص الحاكم فى المفقود، وبعدها يطلق إن شاءت وإلا ـ بقيت، إذ فحص الحاكم لا يوجب لها اختيار الطلاق قطعاً، ولو كانت الزوجه مجنونه راجع وليها الحاكم، لإطلاق أدله الولايه الشامله لكل شؤونها.

ثم إن طلق الحاكم والزوج مفقود، وقد كان فى البلد مختفياً أو نحو ذلك، وعرف بالطلاق فهل له الرجوع، الظاهر لا، إلاّ إذا جاء فى أثناء العده، لأن النص والفتوى رتبا الحكم على ذلك مما يدل على أنه لا حق له فى الرجوع إليها إذا جاء بعد العده مطلقاً، سواء رجع إلى الزوجه أو لم يرجع بعد الطلاق، أما إذا كان سجيناً وهو يعلم بالطلاق فهل له الرجوع، احتمالان، والاحتياط فى ترتب آثار الرجوع بطلاق ثان وثالث.

وهل للحاكم طلاق الخلع فى المسألتين أو فى الثانيه، احتمالان، من أنه ولى القاصر والممتنع، ومن عدم اجتماع شرائط الخلع، والظاهر الثانى، نعم إذا كان قبل السجن أو الفقد اجتمع فيهما شرائط الخلع صح له باعتبار كونه ولياً.

ثم لو كان له زوجات متعدده وراجعت بعضهن وفحص الحاكم فلغيرها الخيار

فی الطلاق والبقاء، إذ مع الیأس لا حاجه إلی فحص جدید لامرأه أخری ترید الطلاق، لوضوح أنه طریقی کما یستفیده العرف وقد حصل، وکذلک إذا فحص الحاکم أو غیره ممن یثق الحاکم به لأجل أمر آخر فلا حاجه إلی مراجعه الزوجه بذاتها فی تحقق الموضوع.

من ذلک یظهر الوجه فیما ذکره الجواهر، حیث قال: (بل لا یبعد عدم احتیاج غیرها من الزوجات اللاتی لم یرفعن أمرهن إلی الحاکم إلی التأجیل لهن بالخصوص، بل لا یبعد الاکتفاء بالفحص والبحث من الحاکم أربع سنین، وإن لم یکن بعنوان التأجیل للمرأه المزبوره، وإن کان هو خلاف ظاهر صحیح برید وموثق سماعه، بل فی قواعد الفاضل: ضرب أربع سنین إلی الحاکم فلو لم ترفع خبرها إلیه فلا عده حتی یضرب لها المده ثم تعتد ولو صبرت مائه سنه، وابتداء المده من رفع القضیه إلی الحاکم وثبوت الحال عنده لا من وقت انقطاع الخبر، لکن یمکن حمله علی ما لا ینافی ما ذکرناه).

ثم إن المسالک قال: (لو فقد فی بلد مخصوص أو جهه مخصوصه بحیث دلت القرائن علی عدم انتقاله منها إلی غیرها کفی البحث عنه فی تلک البلده أو تلک الجهه، فإن لم یظهر خبره یتربص به أربع سنین من غیر بحث، فإذا مضت فعل بها ما تقرر من الطلاق، أوالأمر بالاعتداد ثم تزوجت إن شاءت، وکذا لو کان فقده فی جهتین أو ثلاث أو بلدان کذلک اقتصر علی البحث عنه فیما حصل فیه الاشتباه).

وهو کما ذکره لضوح أن الأمر لیس تعبدیاً کما یستفیده العرف، نعم قوله: بحیث دلت القرائن یلزم أن تکون قرائن موجبه للاطمینان، إذ (الظن لا یغنی من الحق شیئاً).

ثم قال المسالک: (یتخیر الحاکم بین إرسال رسول إلی الجهه التی یعتبر البحث

عنه فيهـا وبين البعث إلى حـاكم تلك الجهه ليبحث عنه فيها، وكما ذكره فى الروايه، ويعتبر فى الرسول العـداله ليركن إلى خبره حيث لا يظهر ولا يشترط التعدد، لأن ذلك من باب الخبر لا الشـهاده وإلا لم تسـمع لأنها شـهاده على النفى، ومثل هذا البحث لا يكون حصراً للنفى حتى أنه مجوز للشهاده وإنما هو استعلام وتفحص عنه ممن يمكن معرفته له عاده لا استقصاء كلى).

ولا يخفى ما فيه، لأنه لا حاجه إلى العـداله، بل الثقه كافيه لأنه الطريق العقلائى إلى أمثال هـذه المواضـيع، نعم ما ذكره من عدم اشتراط التعدد هو مقتضـى القاعده، ولذا أشـكل عليه الجواهر بأن ذلك إذا كان اسـتعلاماً وتفحصاً فلا مدخليه للعداله فيه أيضاً، ضروره كونه كغيره مما يبحث عنه ويفحص.

ثم قال المسالك: (وأيـده الجواهر بأن الحكم مختص بالزوجه فلا يتعـدى إلى ميراثه ولا عتق أم ولـده، وقوفاً فيما خالف الأصـل على مورده، فيتوقف ميراثه وما يترتب على موته من عتق أم الولد والمدبر والوصيه وغيرها إلى أن يمضى مده لا يعيش مثله إليها عاده، والفرق بين الزوجه وغيرها مع ما اشـتهر من أن الفروج مبنيه على الاحتياط وراء النص الـدال على الاختصاص، دفع الضـرر الحاصـل على المرأه بـالصبر دون غيرهـا من الـوارث ونحـوهم، وأن للمرأه الخروج من النكـاح بـالجب والعنه بفوات الاسـتمتاع وبالإعسار بالنفقه على قول لفوات المال، فلئن تخرج هيهنا وقد اجتمع الضرران أولى).

ثم لو فقدت الزوجه ولا يقدر على طلاقها لأنه صـغير ولا حق للولى فى الطلاق، وقد احتاج الزوج الصغير لإداره أموره إلى أخت الزوجه زوجه له مثلاً، فهل للحاكم الفحص ثم الطلاق، أو أنه يطلق بلا فحص لأنه ولى القاصر، احتمالان،

والثانی أظهر، کما أن الظاهر أنه لا فرق فی فقدان الزوج أو الزوجه بین الدائمه والمتمتع بها للملاک وإطلاق دلیل العسر وبعض المؤیدات السابقه، فإذا لم یقف علی خبره أو خبرها یهب الحاکم المده، فقول الجواهر: (الظاهر اختصاص الحکم بالدائمه دون المتمتع بها لإشعار الأمر بالطلاق والإنفاق فی ذلک) محل نظر.

ثم إن المسالک قال: (لو أنفق علیها الولی أو الحاکم من ماله، ثم تبین تقدم موته علی زمن الإنفاق أو بعضه، فلا ضمان علیهما ولا علی المنفق للأمر به شرعاً لأنها محبوسه لأجله، وقد کانت زوجته ظاهراً والحکم مبنی علی الظاهر)، وفیه نظر إذ لا دلیل علی أن الحکم مبنی علی الظاهر، فقاعده الاتلاف محکمه.

ولذا قال فی الجواهر بعد نقله ذلک عن المسالک: (إن فیه أن ذلک کله لا ینافی فی قواعد الضمان بالإتلاف والید ونحوهما، والظاهر بعد ظهور الحال لا یدفع الضمان کما فی الوکیل الذی قد بان انعزاله بموت الموکل مثلاً، إذ المسأله لیست من خواص المقام، والدفع بعنوان النفقه یوجب الضمان بعد ظهور عدم استحقاقها فتأمل).

ثم لو بعث الحاکم عده للفحص فاختلفوا فی الاطلاع علیه حیاً أو میتاً، أو عدم الاطلاع علیه، عمل الحاکم بما اطمئن من أقوالهم.

والظاهر أن الوسائل الحدیثه کالإذاعه والتلفزیون والصحف والتلفون ونحوها من مصادیق الفحص لعدم الخصوصیه.

هل تراجع الجائر مع فقد العادل

وهل تصح المراجعه إلی الجائر فیما لا یتوفر الحاکم ولا العدول، لا یبعد ذلک، لا لأن الجائر مشمول للأدله المتقدمه، بل لأن العسر والضرر ونحوهما مرفوع، فحال المقام حال المراجعه إلی الجائر مع عدم العادل فی سائر المرافعات، وهذا فرض نادر فی زماننا، حیث توفر وکلاء المراجع، ومع عدمهم یمکن عدول المؤمنین فی الغالب.

نعم فی بلاد الشیوعیین کروسیا فی الحال الحاضر، وربما اتفق عدم إمکان وکیل العادل ولا العدول، لا یبعد فی مثلها صحه مراجعه الجائر للفحص ثم الطلاق بشرائطه، لدلیل العسر وغیره، ولعل المحقق التستری أراد ما ذکرناه، لا

أنه يجوز مراجعه الجائر مطلقاً، وإن استظهر المعارج منه الإطلاق حيث إنه بعد تخصيص الأمر بالحاكم الشرعى قال: (فاحتمال تعميم الوالى من المحقق التسترى (رحمه الله) بحيث يشمل من يتولى أمور الناس وإن كان جائراً، ونفى البعد عنه بل استظهاره من الروايه، غير محتمل فيها وبعيد عن مثله، وكيف يناط الأمر على فعل الجائر الفاسق وتطليقه من قبل الغائب وتحتم قضاؤه عليه والحال أنه لا يقبل شهادته فى مقدار فلس من المال الذى هو أهون عند الله بكثير من الفروج، وكيف يحصل المقصود بتفحص الجائر ومأموره ويبنى الحاكم على قوله، وقد أمرنا أن نكفر به وبحكمه فإنه الطاغوت، سيما فى مثل الفروج التى قد ورد ما ورد من الحث البليغ فى الاحتياط فيها، بل تعميم الحكم وشموله سائر من له الحكم من فقهائنا أيضاً فى غايه من الإشكال، وبذلك يحصل الخلاص عن كثير من شبهات هذا الباب فإنه عالم بما يلزمه فى كل باب، ولا حاجه بعد ذلك إلى تطويل الكتاب، وليس بكاف للتعميم الأخذ بمجرد ما ورد فى باب المحاكمه إلى الفقيه وإذن الفتوى له، لاختصاصهما بالدليل فلا يتعدى إلى غيرهما، وإدخال أمثاله بإطلاق ما ورد فى إطلاق الخلافه أيضاً مشكل، لظهور انصرافه إلى الأمر الإرشادى وإراءه الطريق فى المعروف وزجر الناس ومنعهم عن القبائح مع الإمكان)، إلى آخر كلامه.

ثم إن المسالك قال: (لا فرق فى المفقود بين من اتفق فقده فى جوف البلد وفى السفر وفى القتال، وما إذا انكسرت سفينته ولم يعلم حاله، لشمول النص لذلك وحصول المعنى، فلا يكفى دلاله القرائن على موته بدون البحث إلاّ أن يضم إليه إخبار من يتاخم قوله العلم بوفاته كى يحكم بها حينئذ من غير أن يتربص به المده المذكوره، ولا فرق حينئذ بين أن يحكم الحاكم بموته وعدمه، بل إذا

ثبت ذلک عنـدها جاز لها التزویج ولم یجز لغیرها أن یتزوجها إلّا أن یثبت عنده ذلک أیضاً، ولو حکم الحاکم بها کفی فی حق الزوجین بغیر إشکال).

وهو کمـا ذکره، أمـا قوله: (إخبـار من یتاخم)، فالمراد به الاطمینان العقلائی الـذی یکون طریقاً إلی الموضوع، وإلا لم یکف إذا لم یصل إلی الاطمینان، إذ لا اعتبار بالظن، وإن کان ظناً قویاً.

ومنه یعلم وجه النظر فیما ذکره الحدائق حیث اقتصـر فی الحکم المذکور علی خصوص المفقود لسـبب سفر وغیبه دون المفقود بانکسـار سـفینه أو معرکه أو نحو ذلـک ممـا لاـ أثر له فی النصوص المزبوره، فتتزوج هـذه من دون رفع أمرها إلی الحاکم ومن دون تأجیل، بل بالقرائن الداله علی موته، ثم إنه حکی عن بعض مشایخه المحققین موافقته علی ذلک، وکذا حکی عن الآخوند ملا محمد جعفر الأصـبهانی الشهیر بالکرباسی، قال: (وقد زوج جمله من النساء اللائی فقدن أزواجهن فی معرکه قتال الأفغان مع عسکر الشاه سلطان حسین فی مفازه قرب کرمان).

إذ من الواضح أن النصوص المتقدمه شامله لمثل من نفاه، فإن قوله فی خبر أبی الصـباح: «فی امرأه غاب عنها زوجها أربع سـنین ولم ینفق علیها لم تـدر أحی هو أم میت»((1))، وقوله فی صـحیح برید: «عن المفقود»((2))، وقوله فی صحیح الحلبی: «المفقود إذا مضی له أربع سنین»((3))، إلی غیر ذلک شامل لکل الصور، نعم لا یشمل

۱- الوسائل: ج۱۵ ص ۳۹۰ الباب ۲۳ من الأقسام ح۵
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۳۸۹ الباب ۲۳ من الأقسام ح۱
۳- الوسائل: ج۱۵ ص ۳۹۰ الباب ۲۳ من الأقسام ح۴

السجين، وقد عرفت الكلام فيه.

ولذا تعجب صاحب الجواهر من مقال الحدائق حيث إنه بعد أن نقل جمله منه قال:

(لا يخفى عليك ما فيه:

أولاً: من أن مقتضى ما ذكره حرمه التزويج إلى حصول العلم بالموت للمرأه ولمن يريد نكاحها ممن هو عالم بحالها، لا التزويج بالقرائن التى لا توجبه، ومع فرض حصوله بها لا بحث فيه.

وثانياً: إن العنوان فى النصوص المزبوره المفقود الشامل لهذه الأفراد ولا ينافى ذلك ما فى بعضها من الإرسال إلى النواحى، فإن المدار على التجسس عنه فى الوجه الذى نفذ فيه ليعلم حاله، ومن هنا لم أجد أحداً من أساطين الأصحاب تردد فى شىء من ذلك، وقد جعلوا العنوان ما فى النصوص من المفقود الشامل لجميع الأفراد المزبوره).

ومن ذلك يعرف أنه لا فرق بين المفقود بسبب نفسه كما إذا هرب، أو بسبب غيره كما إذا أسر وذهب فيه، أو بلا سبب عاقل كما إذا كان مجنوناً أو فاقد الإراده، كما يتفق لبعض الأفراد فيضيع ولا يعلم أين ذهب.

ثم إن ظاهر جمله من الفقهاء عدم الاحتياج إلى الطلاق، مثلاً ـ قال فى الشرائع: (ولو جهل خبره ولم يكن من ينفق عليها، فإن صبرت فلا بحث، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أجّلها أربع سنين وفحص عنه فإن عرف خبره صبرت، وعلى الإمام أن يتفق عليها من بيت المال، وإن لم يعرف خبره أمرها بالاعتداد عده الوفاه ثم تحل للأزواج).

وقال فى النافع: (فإن وجده وإلا أمرها بعده الوفاه ثم أباحها النكاح).

وقال فی القواعد: (فإذا انقضت المده لم تفتقر إلی غیر الأمر بالعده)، وأیده الإیضاح، إلی غیر ذلک من عبائرهم، وهو الظاهر من عباره المسالک أیضاً، حیث قال: (إذا لم نقل بالطلاق یتوقف اعتدادها علی أمر الحاکم لها بها فلا یعتد بما مضی قبل حکمه عملاً ـ بأصاله بقاء الزوجیه إلی أن یثبت المزیل ولا ثبوت قبل أمره، کما لا یعتد لما مضی من المده قبل رفع أمرها إلیه کمده العنّه، ویحتمل الاکتفاء بمضیها بظاهر خبر سماعه([1]) أنها تعتد بعد تطلبه أربع سنین، ولإشعار الحال بالفوات ودلالته علیها).

أقول: لکن فی جمله من النصوص ذکر الطلاق، مثل ما تقدم من روایه الحلبی: «فإن لم ینفق علیها ولیه أو وکلیه أمره أن یطلقها فکان ذلک علیها طلاقاً واجباً».

وفی خبر أبی الصباح الکنانی: «ولم ینفق علیها ولم تدر أحی هو أم میت أیجبر ولیه أن یطلقها، قال: نعم وإن لم یکن له ولی طلقها السلطان، قلت: فإن قال الولی: أنا أنفق علیها، قال: فلا یجبر علی طلاقها».

وفی روایه الصدوق: «فیکون طلاق الوالی طلاق الزوج، وتعتد أربعه أشهر وعشراً، ثم تزوج أن شاءت»([2]).

ولذا قید الجواهر عباره الشرائع المتقدمه بقوله: (لکن بعد الطلاق من ولیه أو الوالی، کما سمعت التصریح به فی النصوص المزبوره المعتضده بالأصل وغیره عدا موثق سماعه المحمول علیها خصوصاً بعد قوله فیه: «هو أملک برجعتها»، بل

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۳۹۰ الباب ۴۴ من ما یحرم بالمصاهره ح۲

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۳۹۰ الباب ۲۳ من الأقسام ح۲

فی کشف اللثام لا ـ خلاف فی المسأله، فإن غایه الأمر السکوت فی مضمر سماعه، وعبارات أکثر الأصحاب، قلت: ولا ینافی ذلک کون العده عده وفاه لاحتمال اختصاص هذه العده للطلاق بالمده المزبوره، ولعل السر ملاحظه موته فیها باعتبار قضاء العاده بالوقوف علیه، مع الفحص أربع سنین فی النواحی التی یظن وجوده فیها، فتکون عده الطلاق هنا بمقدار عده الوفاه، ومن هنا صرح القائلون بالطلاق بکون العده عده وفاه).

وعلی هذا یختلف الحکم عن المفقود زوجها مع العلم بحیاته کالسجین ونحوه، فإنها تطلق وتعتد عده الطلاق لأنه مقتضی القاعده، أما المفقود زوجها حیث لا تعلم حیاته ولا موته فتطلق وتعتد عده الوفاه حسب الروایات.

مسأله ۴: لو بان موت الزوج

(مسأله ۴): قال فی الشرائع: (لو نکحت بعد العده ثم بان موت الزوج کان العقد الثانی صحیحاً ولا عده، سواء کان موته قبل العده أو معها أو بعدها، لأن عقد الأول سقط اعتباره فی نظر الشرع فلا حکم لموته کما لا حکم لحیاته).

أقول: لقد دل علی ذلک ما تقدم من النصوص بإطلاقها، وفی الجواهر: لا أجد فیه خلافاً معتداً به بیننا. أما ما فی المسالک من أنه (ربما قیل ببطلان العده لو ظهر موته فیها أو بعدها قبل التزویج، بناءً علی أنه لو ظهر حینئذ کان أحق بها لأن الحکم بالعده والبینونه کان مبنیاً علی الظاهر ومستند حکم الحاکم الاجتهاد، وقد تبین خطؤه، فعلیها تجدید عده الوفاه بعد بلوغها الخبر کغیرها، بل یحتمل وجوب العده علیها ثانیاً وإن نکحت، لما ذکر، وسقوط حق الأول عنها لو حضر وقد تزوجت لا ینفی الاعتداد منه لو مات، وهذا قول لبعض الشافعیه، والمذهب هو الأول، والمصنف نبه بما ذکره من الحکم علی خلافه)((۱)).

فقد عرفت جواب التعلیل المذکور من تطابق النص والفتوی علی خلافه، بل ینبغی أن یکون الأمر کذلک إذا جاء خبر موته فی أثناء العده لإطلاق الدلیل، فقول الجواهر: (نعم لو فرض مجیء خبر موته وهی فی أثناء العده أمکن القول باستئنافها عده الوفاه، کما إذا جاءها قبل الشروع بها) محل نظر، نعم ما ذکره أحوط.

ومنه یعلم حال ما إذا جاءها خبر طلاقه لها فی أثناء العده.

ثم إنک قد عرفت أنه إذا جاء الزوج فی أثناء العده فله حق الإرجاع، فهل إذا جاء ولم یردها تتم المرأه العده للوفاه أو للطلاق، لا یبعد بقاء العده للوفاه لإطلاق

۱- مسالک الأفهام: ج۹ ص۲۹۳

الأدله، أما احتمال أنه ينقلب إلى عده الطلاق مطلقاً فإذا بقى منه شـىء أتمه، وإذا لم يبق منه شـىء فلا عده، أو التفصيل بين بقاء شىء من عـده الطلاق فيتمها عـده طلاق، وبين عـدم بقاء شـىء منه فيتمها عده الوفاه، فلا يمكن الالتزام به لأنه خلاف الإطلاق، وإن كان كل منهما محتملاً بضميمه انصراف أدله عده الوفاه إلى صوره ما لم يأت.

ولو كـان له وكيـل فى الطلاـق أو تقـدر على الفسـخ، فهـل يقـدمان على طلاـق الحاكم، أو الأمر مخير بينهما، أو يقـدم الطلاق، احتمالاـت، من انصـراف الأدله إلى حكم الاضـطرار، ولا اضـطرار فى صوره تمكنها أو التمكن من الطلاق بواسـطه وكيله، سواء كان الوكيل أجنبياً أو قريباً أو هى بنفسها، ومن إطلاق الأدله، لكن الأول أقرب.

أمـا إذا طلقهـا الحـاكم فى المحبوس ونحوه على ما عرفت، فلا شك فى أن العـده عـده طلاق، وإذا خرج كان له حق الرجوع ما دامت العده باقيه، وإذا مات فى الحبس فى أثناء عده الطلاق انقلبت إلى عده الوفاه على الموازين السابقه.

ص:٢٢٨

مسأله ۵: لا نفقه للغائب فی زمن العده

(مسأله ۵): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا نفقه علی الغائب فی زمان العده ولوحضر قبل انقضائها، نظراً إلی أنها عده نشأت من حکم الحاکم بالفرقه، فهی إما عده وفاه وإن جاز له الرجوع فی أثنائها، أو عده طلاق ولکن لا دلیل علی النفقه فیه وإن جاز له الرجوع، بدعوی ظهور الأدله فی أن نفقه المطلقه الرجعیه فیما لو طلقها هو لا الطلاق فی مثل الفرض الناشئ من حکم الحاکم الذی هو باق علی مقتضی أصاله البراءه بعد خروج الامرأه عن الزوجیه، ولکن مع ذلک فیه تردد مما عرفت ومن ظهور النص فی کونه طلاقاً رجعیاً وإن کان المباشر له الولی الشرعی الذی هو أولی من الوکیل).

أقول: مقتضی القاعده أنه لا نفقه، إذ ظاهر الأدله أنه عده وفاه، ولذا ذکرنا سابقاً أن علیها الحداد أیضاً، فقول الجواهر: (لا ریب فی ظهور النصوص فی کونه طلاقاً رجعیاً وإن طالت عدته) محل نظر، ولذا کان أکثر الأصحاب علی أنه لا نفقه علی الغائب فی زمان عدته ولو حضر قبل انقضائها.

وقال فی الحدائق بعد نقله ذلک عن أکثر الأصحاب: (والمسأله وإن کانت لا تخلو من الإشکال لخلوها من النص إلّا أن الأنسب ما قدمنا تحقیقه هو ما علیه الأکثر من سقوط النفقه).

وعلی هذا فما هو ظاهر القواعد من التفصیل حیث قال: (ولو حضر قبل انقضائها ففی عدم الرجوع علیه بالنفقه إشکال) انتهی، غیر ظاهر.

ولذا اختار الإیضاح عدم النفقه مطلقاً، حیث قال: (ینشأ ـ الإشکال ـ من أنها فی عده بینونه فکانت بمنزله الناشز، ومن أنها فی حباله ولو لم یوجد منها نشوز، والأقرب عندی أنه لا نفقه لها)((۱))، نعم قوله بمنزله الناشز غیر ظاهر.

۱- إیضاح الفوائد: ج۳ ص۳۵۵

مسأله ۶: لو طلق الزوج فی زمن العده

(مسأله ۶): قـال فی الشـرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو طلقها الزوج أو ظاهر أو آلی واتفق کون ذلک فی زمن العـده التی هی من طلاق الحاکم أو أمره صـح بلا خلاف ولا إشـکال، بناءً علی صـحه ذلک فی العـده الرجعیه، ضـروره کونها منها إن وقع الطلاق من الولی أو الوالی، لمـا عرفت من کونه طلاقاً رجعیاً، وإن کانت عـدته مقـدار عـده الوفاه وبحکم الرجعیه إن اعتـدت بأمره من دون طلاق واحتمال کونهما بحکمها فی خصوص الرجعیه بدون غیرها جمود).

أقول: وهـذا هو الـذی ذکره القواعـد والتحریر وغیرهما، وفی التنقیـح: هـذا یتم إذا قلنا إنها عده رجعیه أو لها حکم الرجعیه وإلا فلا، وحسنه المعارج، ولا إشکال فی الظهار والإیلاء فی زمان العده بإطلاق أدلتهما.

أما الطلاق فی زمان العـده ففی المسالک وکشف اللثام الإشـکال فی صـحته من دون تخلل رجعه، إذ لا تصح تطلیقتان من دون تخلـل الرجعه، اللهم إلاّ ـ أن یقـال إن المطلقه الرجعیه باقیه علی الزوجیه حقیقه إلی انقضاء العـده، أو یجعل ذلک بمنزله الرجوع والطلاق علی نحو أعتق عبدک عنی، وکلاهما محل نظر، لأن الأدله السابقه فی الطلاق الثانی یدل علی عدم صـحته بدون تخلل رجوع، وکون الطلاق مثل أعتق عبدک عنی، غیر ظاهر بعد صراحه الروایات السابقه.

قال الباقر (علیه السـلام) فی روایه زراره: «فإذا أراد الرجل منکم أن یطلق امرأته طلاق العـده فلینتظر بها حتی تحیض وتخرج من حیضـها ثم یطلقهـا تطلیقه من غیر جمـاع بشـهاده شاهـدین عـدلین ویراجعها من یومه ذلک إن أحب أو بعـد ذلک بأیام قبل أن تحیض ویشـهد علی رجعتهـا ویواقعها حتی تحیض، فإذا حاضت وخرجت من حیضـها طلقها تطلیقه أخری من غیر جماع یشـهد علی ذلک ثم یراجعها أیضاً متی شاء قبل

ص:۲۳۰

أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه إلى أن تحيض الحيضه الثالثه، فإذا خرجت من حيضتها الثالثه طلقها التطليقه الثالثه بغير جماع ويشهد على ذلك، فإذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»((1)).

ومثل هذه الروايه غيرها.

ومما ذكر يظهر وجه النظر فى إشكال الجواهر على الشهيد حيث قال: (وقد تقدم لثانى الشهيدين فى بحث النكاح الكلام فى أن الطلاق الرجعى مزيل للنكاح زوالاً متزلزلاً لا يستقر إلّا بانقضاء العده، أو أنه جزء السبب فى الزوال وتمامه انقضاء العده وفرع على الأخير جواز وقوع الظهار واللعان والإيلاء وجواز تغسيلها الزوج وبالعكس، بل جعله هو المراد للمصنف بقوله هناك إن الرجعيه زوجه فما أدرى ما الذى دعاه إلى الإشكال فى خصوص الطلاق الذى هو فى الحقيقه كالظهار فى اعتبار وقوعه على الزوجه).

ثم لا يخفى أنه لو كان قد طلقها تطليقتين قبل ذلك فقد حرمت منه مؤبداً، وما فى الروايات السابقه من أنه لو رجع فى أثناء العده فهو أحق بها خاص بغير ذلك، لأنه طلاق ثالث فيشمله أدلته، والروايات السابقه ليس لها إطلاق من هذه الجهه حتى تكون محكمه على روايات الطلاق الثالث.

ولو غاب وطلقت ثم جاء وغاب وطلقت ثم غاب وجاء وطلقت ثالثه كانت على ثلاث تطليقات بالشرائط المقرره، فإذا رجع حرمت عليه.

ولو غاب وطلقت وكان غير مدخول بها أو يائسه كان طلاقاً بائناً، فإذا حضر فى أثناء العده فهل له حق الرجوع، الظاهر لا، إذ

١- الوسائل: ج١٥ ص٣٤٨ الباب ١٢ من الأقسام ح١

الطلاق بائن وفى أثنائه لا رجوع، والروايات السابقه مما دلت على حق الرجوع منصرفه عن مثل ذلك.

وكيف كان، فلو طلقها الزوج أو ظاهر أو آلى واتفق كون ذلك بعد العده لم يقع ولو قبل التزويج، لانقطاع العصمه بينهما بسبب انقضاء العده على كل حال، على ما عرفت فى الروايات السابقه، وقد صرح بذلك الشرائع وغيره.

ثم إنه لو طلق الحاكم ثم تبين أنه طلق الزوج فى حال غيبته قبل الحاكم لم يجب لها الاعتداد أربعه أشهر وعشراً، لأن طلاق الحاكم وقع فى غير موقعه، فيشمله دليل عده الطلاق من القروء والأشهر، ولو انعكس بأن طلق هو بعد طلاق الحاكم فالظاهر أنه باطل، إذ طلاق الحاكم شرعى فلا مجال لطلاقه قبل الرجوع إلّا على ما تقدم من الطلاق فى زمن العده الذى قد عرفت الإشكال فيه، ولو لم يعلم أن أيهما أسبق طلاقاً لم يبعد نفوذ طلاق نفسه، إذ طلاق الحاكم إنما يصح فى الموضوع القابل ولم يعلم كون الموضوع قابلاً، كما إذا فعل الأصيل والوكيل ولم يعلم تقدم أيهما على الآخر.

لا يقال: إنه ينعكس أيضاً بأن طلاق نفسه يتوقف على الموضوع القابل الذى هو غير مورد كونه بعد طلاق الحاكم.

لأنه يقال: طلاق الحاكم مشروط بعدم طلاق نفسه، وليس العكس، وإن كانت المسأله فى كل أصيل وولى أو وكيل محل تأمل، ولو فرض التعارض فالمحكم استصحاب الزوجيه إلى حين أبعد الطلاقين مما يترتب عليه الأخذ بالعده الأكثر.

ص:٢٣٢

مسأله ۷: لو أتت بولد

(مسأله ۷): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو أتت بولد بعد مضی سته أشهر من دخول الثانی لحق به، لأن «الولد للفراش»((۱))، ولو ادعاه الأول وذکر أنه وطأها سراً لم یلتفت إلی دعواه لزوال فراشه، وقال الشیخ (رحمه الله): یقرع بینهما نحو ما قاله فی ما لو طلقها فتزوجت وأتت بولد یمکن إلحاقه بهما، ولکن هو کما تری بعید لأنها فراش بالثانی فعلًا بخلاف الأول، فإنها کانت فراشاً له، فلا ریب فی رجحانه علیه فلا إشکال کی یکون محلًا للقرعه).

أقول: لا وجه لعدم الالتفات إلی دعواه إن أقام البینه، ولا منافاه بین السریه وبین وجود البینه، أما إذا لم تکن له بینه کان علیها الحلف لقواعد الدعوی، ومما ذکر ظهر أنه لو طلقها الحاکم وادعی أنه کان معها غیر غائب وإنما اختفی خوفاً من الظالم مثلًا کان علی الزوجه البینه فی عدم صحه ما یقول الرجل، لأن الأصل مع الزوج، وعدم الظهور لیس دلیلاً علی کونه غائباً، فإن أقامت الشهود علی غیبته فهو وإلا کان علیه الحلف، ویظهر بذلک بطلان الطلاق والزواج المترتب علیه.

ومن الواضح أنه لا ینافی ما ذکره الشرائع وأیدناه روایه یونس، «فی المرأه یغیب عنها زوجها فتجیء بولد أنه لا یلحق الولد بالرجل ولا تصدق أنه قدم فأحبلها إذا کانت غیبته معروفه»((۲))، لوضوح أن الغیبه المعروفه تورث الاطمینان، فهو کالبینه علی عدم الوطی فلا فراش، ومثل الغیبه ما إذا کان الرجل فی السجن أو فی المستشفی أو

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۵۶۸ الباب ۵۸ من نکاح العبید

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۲۱۳ الباب ۱۰۰ من أحکام الأولاد ح ۱

نحوهما ولا- يصل إليها حسب الموازين مما يوجب الاطمينان بعدم وصوله إليها، ولو فرض وجود منيه المجفف معها كما فى الحال الحاضر وادعت أن الحمل منه لم يبعد تصديقها لأدله إنهن مصدقات.

مسأله ۸: لا يرثها الزوج لو ماتت بعد العده

(مسأله ۸): قال فی الشرائع: (لا يرثها الزوج لو ماتت بعد العده، وكذا لا ترثه، والتردد لو مات أحدهما فی العده والأشبه الإرث).

أقول: الحكم علی طبق القاعده فی كلتا المسألتين، إذ لو ماتت بعد العده انقطعت العصمه بينهما بانقضائها وإن لم تتزوج.

ولذا قال الجواهر فی هذا الفرع: إنه بلا إشكال.

وأما الفرع الثانی فهو إنه لو مات أحدهما فی العده كان اللازم الإرث بينهما، لما عرفت من أنها عده رجعيه، كما صرح بذلك النص والفتوی.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره المسالك فی الفرع الأول: من أنه علی القول بأنه لو حضر حينئذ كان أحق بها يحتمل ثبوت التوارث، لظهوركونه موجوداً إلی تلك الحال المقتضی ببقاء الزوجيه فی نفس الأمر، وكونه أحق بها علی تقديرظهوره دليل علی أن الحكم بالبينونه مبنی علی الظاهر ومستمر مع الاشتباه لا مع ظهور الحال.

ولذا رده الجواهر بقوله: وفيه مضافاً إلی ما عرفته من ضعف القول المزبور، إن المتجه عدمه عليه أيضاً لحكم الشارع بانقطاع العصمه بينهما بانقضائه، وإن كان هو أولی بها لو جاء، فإن ذلك لا يقتضی التوارث بينهما مع عدم مجيئه.

كما أن إشكال المعارج فی الفرع الثانی حيث قال: (أما التوارث فی العده فالقطع به من دون نص خاص لا يخلو من إشكال)، غير ظاهر بعد ما عرفت من وجهه، ولذا رجع أخيراً بقوله: وإن كان لمختار المصنف قوه، عملاً بما دل عليه الروايات المتقدمه من كونها فی العده بحكم الرجعيه، وأن الحكم بالوفاه إنما كان بظاهر الحال فی بعض الأحكام فلا يقاس عليه غيره، ولذا وافقه الشارح الفاضل (رحمه الله) أيضاً.

ص:۲۳۵

ثم إنه لو تبين بعـد طلاـق الحاكم وهى فى العـده أن الرجل مات قبل طلاق الحاكم أو بعـده، فالظاهر أنها تأخـذ عـده الوفاه من حين وصولهـا الخبر، لإطلاـق أدله أن العـده من حين وصول الخبر، فتكون العـده حينئـذ أطول من عـده طلاق الحاكم، وإطلاق الأدله فى طلاق الحاكم منصرفه عن هذه الصوره.

أما لو علمت بالموت وكان علمها بعد العده من طلاق الحاكم لم تحتج إلى عده جديده، لأن الشارع حكم بانقضاء العده بسـبب طلاق الوالى، من غير فرق بين أن تكون تزوجت أم لا.

ص:۲۳۶

مسأله ۹: لو غلط فی الحساب

(مسأله ۹): قال فی القواعد: (لو غلط فی الحساب فأمرها بالاعتداد فاعتدت وتزوجت قبل مضی مده التربص بطل الثانی، والأقرب أنها تحرم علیه مؤبداً مع الدخول، ولو تبین موت الزوج الأول قبل العده فالأقرب صحه الثانی، ولو عاد الزوج من سفره فإن لم یکن قد تزوجت وجب لها النفقه جمیع المده، وإن کانت قد تزوجت سقطت نفقتها من حین التزویج لأنها ناشز، فإذا فرق بینهما فإن لم یکن دخل بها الثانی عادت نفقتها فی الحال، وإن دخل فلا نفقه علی الثانی لأنه شبهه، ولا علی الأول لأنها محبوسه علیه لحق غیره، ولو رجع بعد موتها ورثها إن لم تخرج مده التربص والعده وتطالب الثانی بمهر مثلها، ولو بلغها موت الأول اعتدت له بعد التفریق، وإن مات الثانی فعلیها عده وطی الشبهه، ولو ماتا فإن علمت السابق وکان هو الأول اعتدت عنه بأربعه أشهر وعشره أیام أولها یوم موت الثانی لأن العده لا تجتمع مع الفراش الفاسد، وفراشه قائم إلی وقت موته، وإن سبق الثانی فإن کان بین المدتین ثلاثه أقراء مضت عده الثانی فتعتد عن الأول، وإن کان أقل أکملت العده ثم اعتدت من الأول، ولو لم تعلم السابق أو علمت المقارنه اعتدت من الزوج ثم من وطی الشبهه).

أقول: أما قوله: (لو غلط) إلی قوله (فالاقرب الثانی)، فهو کما ذکره للقواعد الأولیه، وفی الإیضاح: وجه القرب أنها عده قد حکم الشارع بصحتها ووافقت ما فی نفس الأمر فصحت، ویحتمل ضعیفاً عدمه، لأن الموت فی نفس الأمر لم یعلم ومستند حکم الحاکم غیر صحیح فالحکم خطأ.

وفی الجواهر أید حکم العلامه قائلًا: (لعله لعدم کونها حینئذ ذات بعل فی نفس الأمر بل ولا فی عده لما عرفت من أنها عندنا موقوفه علی الطلاق الصحیح الذی یتعقب تربص الأربع سنین).

لكن فى كشف اللثام: (ويحتمل البطلان لابتنائه ظاهراً وفى زعم المتعاقدين على الاعتداد المبنى على الخطأ).

والحكم كذلك أيضاً لو تبين طلاق الزوج الأول أو فسخه أو ارتداده أو بطلان النكاح برضاع أو ما أشبه.

وأما قوله: (ولو عاد الزوج) إلى قوله: (محبوسه لحق غيره)، فقد قال فى الجواهر: (ولو عاد الزوج من سفره وقد ظهر الغلط فى الحساب، فإن لم يكن قد تزوجت وجب لها نفقه جميع المده، وإن كانت قد تزوجت ففى القواعد سقطت نفقتها إلى قوله محبوسه عليه لحق غيره ولا يخلو من نظر، كما أن ما فيها أيضاً من أنه لو رجع بعد موتها ورثها إن لم تخرج مده التربص والعده ويطالب الورثه الثانى بمهر مثلها كذلك أيضاً).

أقول: وجوب نفقه جميع المده لأنها زوجه وليست بناشز، فيشملها إطلاق أدله النفقه، أما إذا تزوجت فهى ناشز، إذ لا فرق فى الناشز بين العالمه والجاهله والمعذوره وغير المعذوره، فإذا زعمت المرأه أن لا زوج لها فلم تطعه لم يكن لها نفقه، لظهور أدله النفقه بأنها بدل التمتع فحيث لا تمتع من جانبها من جهتها لم تكن نفقه، كما ذكرنا ذلك فى باب النفقات.

نعم عدم النفقه على الزوج الأول الذى ذكره أخيراً محل نظر، ولعله أراده الجواهر حيث إنها تعطى نفسها غير الوطى المحرم شرعاً، وحرمه الوطى فقط لأمر الشارع لا توجب عدم النفقه، كما إذا كانت حائضاً أو محرمه أو ما أشبه، أما إذا كانت يائسه فحيث يحل الوطى للزوج الأول بمجرد مجيئه كان لها النفقه، والظاهر أن العلامه أراد ما إذا كانت فى العده لقوله: لأنها محبوسه عليه لحق غيره.

ص:٢٣٨

ثم قـال الجواهر للقطعه الأـخيره من كلام القواعـد ما نصه: (ولو بلغها موت الأول اعتـدت له بعـد التفريق، وإن مات الثانى فعليها عده وطى الشـبهه، ولو ماتا معاً فإن علمت السابق وكان هو الأول اعتدت عنه بأربعه أشـهر وعشـره أيام أولها يوم مات الثانى لأن العده لا تجتمع مع الفراش الفاسد وفراشه قائم إلى وقت موته، وإن سبق الثانى فإن كان بين المدتين ثلاثه أقراء مضت عده الثانى فتعتـد عن الأول، وإن كان أقل أكملت العـده ثم اعتـدت من الأول، ولو لم يعلم السابق أو علم التقارن اعتـدت من الزوج ثم من وطى الشبهه)((١)).

أقـول: ثم يـأتى فى المقـام الفرق بين علم الثـانى بحرمه الـوطى وعـدمه، حيث يكـون مع علمه لهـا مهر المثـل لاـ المسـمى على المشـهور، وقـد ذكرنـا بعض الكلاـم فيه فى بـاب المهور كما يأتى مسأله الأولاد وصوره العكس بعلمها دون الرجل، وأنه لا مهر وأن الولـد ملحق بهمـا فى صوره جهلهمـا ولم يلحق بالعالم منهما فى صوره علم أحـدهما، أما صور الاختلاف والتنازع بين العلم والجهل فكثيره، وقد ألمعنا إلى بعض ذلك فى كتاب النكاح.

١- جواهر الكلام: ج٣٢ ص٣٠٤ _ ٣٠٥

مسأله ۱۰ : عده الإماء والاستبراء

(مسأله ۱۰): ذکر فی الشرائع عده الإماء والاستبراء، وحیث إن المسأله لیست محل الابتلاء فی الحال الحاضر نذکر ما ذکره الشرائع بدون تعلیق علیه.

قال: (عده الأمه فی الطلاق مع الدخول قرءان وهما طهران، وقیل: حیضتان والأول أشهر، وأقل زمان تنقضی فیه عدتها ثلاثه عشر یوماً ولحظتان، والبحث فی اللحظه الثانیه کما فی الحره، وإن کانت لا تحیض وهی فی سن من تحیض اعتدت بشهر ونصف، سواء کانت تحت حر أو عبد، ولو أعتقت ثم طلقت فعدتها عده الحره، وکذا لو طلقت طلاقاً رجعیاً ثم أعتقت فی العده أکملت عده الحره، ولو کانت بائناً أتمت عده الأمه، وعده الذمیه کالحره فی الطلاق والوفاه، وفی روایه: «تعتد عده الأمه»((۱))، وهی شاذه.

وعده الأمه من الوفاه شهران وخمسه أیام، ولو کانت حاملاً اعتدت بأبعد الأجلین، ولو کانت أم ولد لمولاها کانت عدتها أربعه أشهر وعشراً، ولو طلقها الزوج رجعیه ثم مات وهی فی العده استأنفت عده الحره، ولو لم تکن أم ولد استأنفت للوفاه عده الأمه، ولو کان الطلاق بائناً أتمت عده الطلاق حسب، ولو مات زوج الأمه ثم أعتقت أتمت عده الحره تغلیباً لجانب الحره، ولو کان المولی وطأها ثم دبرها اعتدت بعد وفاته بأربعه أشهر وعشره أیام، ولو أعتقها فی حیاته اعتدت بثلاثه أقراء، وکل من یجب استبراؤها لو ملکت بالبیع یجب استبراؤها لو ملکت بغیره من استغنام أو صلح أو میراث أو غیر ذلک، ومن یسقط استبراؤها هناک یسقط فی الأقسام الأخر.

ولو کان للإنسان زوجه فابتاعها بطل نکاحه وحل وطیها من غیر استبراء،

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۷۷ الباب ۴۵ من العدد ح۱

ولـو ابتـاع المملوک أمه واسـتبرأها کفی ذلـک فی حق المولی لو أراد وطیهـا، وإذا کـاتب الإنسـان أمته حرم علیه وطؤهـا، فـإن انفسـخت الکتابه حلت ولا یجب الاسـتبراء، ولو طلقت الأمه بعـد الـدخول لم یجز للمولی الوطی إلاّ بعـد الاعتداد، وتکفی العده عن الاسـتبراء، ولو ابتاع حربیه فاسـتبرأها فأسـلمت لم یجب اسـتبراء ثان، وکذا لو ابتاعها واسـتبرأها محرماً بالحج کفی ذلک فی استحلال وطیها إذا أحل).

أقول: لاـ بـأس بالإشـاره إلی شـیء هو مطرح فی الحـال الحاضـر کثیراً، وإن کـان أصـل ذکره أیضاً صـحیح، حیث علمنا القرآن والرسول والزهراء والأـئمه (علیهم الصـلاه والسـلام) تعلیـل الأحکـام ولو بقـدر فهم النـاس، وهو لمـاذا هـذه الکثره من الأحکام، أفلیس من الأفضل ما فعله الغربیون فی الحال الحاضـر حیث جعلوا الناس أحراراً فی کل شـیء إلاّ بما یفسد النظام أو ما أشبه من الانتحار ونحوه، فمثلاً هم جعلوا کل النساء حلالاً لکل الرجال باستثناء مثل الأم والأخت والبنت.

أما هـذه الکثره من الفروع المـذکوره فی کتاب النکاح والطلاق فهی خلاف حریه الإنسان، ولا یظهر لها فائـده فی الـدنیا بـدلیل أنهم أسعد حیاهً من المسلمین فی الحال الحاضر.

والقول بأن فیها فوائد فی الآخره لا یحتج به لمن لا یعتقد بالآخره إطلاقاً، أو بالآخره علی الأسلوب الذی یذکره الإسلام.

والجواب: إن الإنسان إذا فحص القوانین العالمیه سواء منها الشـرقیه أو الغربیه رأی أنها بکثره هائله حتی أن بلـداً حضاریاً واحـداً فی الغرب یعتبر نفسـها مهـد الحریات وأم الـدیمقراطیات لها ملیون قانون حسب ما ذکروا، وهذه القوانین أغلبها کابته، ففی قبال الحریات الجنسـیه وما أشـبه قوانین کابته کثیره فی الزراعه والصناعه والتجاره والسفر والإقامه والعمران وحیازه المباحات وغیرها، هذا من

جانب ومن جانب آخر: إن قوانين الزواج الموجوده فى الإسلام كلها حسب حكمه عقلائيه مذكوره فى كتب مفصله.

وقد ذكرنا جمله من العلل فى كتبنا الاقتصاديه والسياسيه والاجتماعيه وما أشبه، كما ذكر جمله منها غيرنا فى كتبه أمثال كتب (نوفل) وكتاب (التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى) وكتاب (حجه الله البالغه) وغيرها وهى كثيره، وإن كنا لا نوافق تلك الكتب فى جمله مما قالوا، فهل من الأفضل أن نطلق الحريه فى الأمور الضاره كالجنس والخمر ونحوهما ونكبت الحريه فى الأمور الطبيعيه كما فعله الغرب والشرق، أو العكس الموافق للفطره ونحوها أفضل كما فعله الإسلام، وقد ذكرنا بعض هذا مبحث فى كتاب (الصياغه الجديده).

هذا وأما تأخر المسلمين أو تقدم غيرهم عليهم فليس من أجل القوانين فى النكاح ونحوه، ولذا تقدم المسلمون سابقاً مع أخذهم بهذه القوانين، وإنما تأخروا الآن لأجل تركهم قوانين الاستشاره وتطبيق الحريات الإسلاميه ونحوهما، وقد ذكرنا فى جمله من كتبنا أن الإسلام لو أخذ به الآن أيضاً لتقدم المسلمون حيث يتأخر غيرهم إلى مكانتهم الطبيعيه، والله المستعان.

ص:٢۴٢

فصل فی اللواحق

مسأله ۱: اعتداد المطلقه فی بیتها

اشاره

وفیها مسائل:

(مسأله ۱): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لا- یجوز لمن طلق رجعیاً أن یخرج الزوجه من بیته إلّا أن تأتی بفاحشه، حاملاً کانت أو حائلاً، کما أنها لا یجوز لها أن تخرج هی بنفسها أیضاً بلا خلاف، بل الإجماع بقسمیه علیه، مضافاً إلی الکتاب والسنه، قال الله تعالی شأنه: (لا تخرجوهن من بیوتهن ولا یخرجن إلّا أن یأتین بفاحشه مبینه)((۱)).

أقول: ویدل علی ذلک متواتر الروایات، مثل ما رواه إسحاق بن عمار: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن المطلقه أین تعتد، قال: «فی بیت زوجها»((۲)).

وموثقه سماعه: سألته (علیه السلام) عن المطلقه أین تعتد، قال: «فی بیتها لا تخرج وإن أرادت زیاره خرجت بعد نصف اللیل ولا تخرج نهاراً ولیس لها أن تحج حتی تنقضی عدتها»((۳)).

۱- سوره الطلاق: الآیه ۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۴ الباب ۱۸ من العدد ح۴

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۵ الباب ۱۹ من العدد ح۱

وفی صحیح الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «لا ینبغی للمطلقه أن تخرج إلّا بإذن زوجها حتی تنقضی عدتها ثلاثه قروء أو ثلاثه أشهر إن لم تحض»((۱)).

وفی خبر أبی بصیر، عن أحدهما (علیهما السلام) عن المطلقه أین تعتد، قال: «فی بیتها إذا کان طلاقاً لها علیها رجعه لیس له أن یخرجها ولا لها أن تخرج حتی تنقضی عدتها»((۲)).

وفی صحیح أبی خلف، قال: سألت أبا الحسن موسی بن جعفر (علیهما السلام) عن شیء من الطلاق، قال: «إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا یملک فیه الرجعه فقد بانت منه ساعه طلقها وملکت نفسها ولا سبیل له علیها وتعتد حیث شاءت ولا نفقه لها»، قال: قلت: ألیس الله تعالی یقول: ﴿لا تخرجوهن﴾ إلی آخره، فقال: «إنما عنی بذلک الذی یطلق تطلیقه بعد تطلیقه فتلک التی لا تخرج حتی تطلق الثالثه فإذا طلقت الثالثه فقد بانت منه ولا نفقه لها، والمرأه التی یطلقها الرجل تطلیقه ثم یدعها حتی یخلو أجلها فهذه أیضاً تعتد فی منزل زوجها ولها النفقه والسکنی حتی تنقضی عدتها»((۳)).

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «لا یضار الرجل امرأته إذا طلقها فیضیق علیها قبل أن تنتقل قبل أن تنقضی عدتها، فإن الله قد نهی عن ذلک فقال: ﴿ولا تضاروهن لتضیقوا علیهن﴾((۴))».

وعن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه الصلاه والسلام) مثله((۵)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۴ الباب ۱۸ من العدد ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۵ الباب ۱۸ من العدد ح۶

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۶ الباب ۲۰ من العدد ح۱

۴- سوره الطلاق: الآیه ۶

۵- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۴ الباب ۱۸ من العدد ح۲

وعن سماعه بن مهران، قال: سألته (عليه السلام) عن المطلقه أين تعتد، فقال: «فى بيتها لا تخرج»((۱)).

وعن أبى الصباح الكنانى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «تعتد المطلقه فى بيتها ولا ينبغى للزوج إخراجها ولا تخرج هى»((۲)).

وعن أبى العباس قال: لا ينبغى للمطلقه أن تخرج إلّا بإذن زوجها حتى تنقضى عدتها ثلاثه قروء أو ثلاثه أشهر إن لم تحض ((۳)).

وعن الطبرسى فى مجمع البيان قال: تجب السكنى والنفقه للمطلقه الرجعيه بلا خلاف، فأما المبتوته فقيل لا سكنى لها ولا نفقه، وهو المروى عن أئمه الهدى (عليهم السلام)((۴)).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين وأبى جعفر وأبى عبد الله (عليهم السلام) إنهم قالوا: «المطلقه لا تعتد إلّا فى بيت زوجها ولا تخرج منه حتى يخلو أجلها»((۵)).

وعنه، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه قال فى حديث: «والمطلقه لها السكنى والنفقه ما دامت فى عدتها، كانت حاملاً أو غير حامل، ما دامت للزوج عليها رجعه»((۶)).

قال فى المسالك: (وكما يحرم عليه إخراجها من المسكن يحرم عليها الخروج أيضاً، وإن اتفقا عليه، لدلاله الآيه على تحريمه من كل منهما، فإن توافقا على الخروج منعهما الحاكم منه لأن فيه حقاً لله تعالى بخلاف السكنى المستحقه

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۴ الباب ۱۸ من العدد ح۳

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۴ الباب ۱۸ من العدد ح۵

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۵ الباب ۱۸ من العدد ح۷

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۷ الباب ۲۰ من العدد ح۲

۵- المستدرک: ج۳ ص۲۰ الباب ۱۷ من العدد ح۱

۶- المستدرک: ج۳ ص۲۰ الباب ۱۸ من العدد ح۱

بالنكاح فإن حقها مختص بالزوجين، وذهب جماعه من الأصحاب منهم أبو الصلاح والعلامه فى التحرير إلى تقييد التحريم بعدم اتفاقهما عليه فلو خرجت بإذنه جاز).

وفى الجواهر: إن ظاهر غير واحد من الأصحاب، بل صريح بعضهم، أن وجوب الإسكان المزبور من حيث وجوب نفقتها عليه فى العده، ومن هنا كان استحقاقها عليه حيث تستحقها عليه، فلو كانت صغيره وطئت ولو محرماً أو ناشزاً من الزوجيه أو فى أثناء العده فلا سكنى لها، كما لا نفقه، نعم يفترق عن سكنى النفقه بناءً على ما فى القواعد والمسالك وغيرهما، بل قيل إنه ظاهر الأكثر بعدم جواز خروجها منه ولو اتفقا عليه، بل يمنعهما الحاكم من ذلك، لأن فيه حقاً لله تعالى شأنه، كما أن فى العده حقاً له بخلاف سكنى الاتفاق التى حقها مختص بالزوجه).

أقول: يظهر من بعض الروايات السابقه جواز الخروج بالإذن، فإن تم يقيد إطلاق الآيه وسائر الروايات به، فقد تقدم قول أبى عبد الله (عليه الصلاه والسلام) فى صحيح الحلبى: «لا ينبغى للمطلقه أن تخرج إلّا بإذن زوجها»((١)).

وعن محمد بن مسلم قال: «المطلقه تحج وتشهد الحقوق»((٢)).

وعن معاويه بن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «المطلقه تحج فى عدتها إن طابت نفس زوجها»((٣)).

١- الوسائل: ج١۵ ص۴٣۴ الباب ١٨ من العدد ح١
٢- الوسائل: ج١۵ ص۴٣٨ الباب ٢٢ من العدد ح١
٣- الوسائل: ج١۵ ص۴٣٩ الباب ٢٢ من العدد ح٢

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (علیهما السلام) أنه قال: «تحج المطلقه إن شاءت فی عدتها»((۱)).

هذا بالإضافه إلی ما تقدم من لفظ (لا ینبغی) فی بعض الروایات مما ظاهره الکراهه.

وقد جمع بینهما ما تقدم من روایه أبی العباس: (لا ینبغی للمطلقه أن تخرج إلّا بإذن زوجها)((۲)).

وحکی عن فضل بن شاذان أنه قال: (إن معنی الخروج والإخراج لیس هو أن تخرج المرأه إلی أبیها أو تخرج فی حاجه لها أو فی حق بإذن زوجها مثل مأتم وما أشبه ذلک، وإنما الخروج والإخراج أن تخرج مراغمه ویخرجها مراغمه فهذا الذی نهی الله عنه، فلو أن امرأه استأذنت أن تخرج إلی أبویها أو تخرج إلی حق لم یقل إنها خرجت من بیت زوجها، ولا یقال: فلان أخرج زوجته من بیتها، إنما یقال ذلک إذا کان ذلک علی الرغم والسخطه وعلی أنها لا ترید العود إلی بیتها وإمساکها علی ذلک لأن المستعمل فی اللغه هذا الذی وصفناه).

إلی أن قال: (إن أصحاب الأثر وأصحاب الرأی وأصحاب التشیع قد رخصوا لها فی الخروج الذی لیس علی السخط والرغم، وأجمعوا علی ذلک، ومن ذلک یعلم أنه لا مجال للقول بالإعراض عن الروایات المجوزه).

ولذا قال فی الجواهر: (دعوی قصور الروایات المجوزه عن ذلک بإعراض

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۰ الباب ۲۰ من العدد ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۵ الباب ۱۸ من العدد ح۷

الأكثر ممنوع خصوصاً بعد تصريح جماعه من الأصحاب بالجواز، وحينئذ فالقول به لا يخلو من قوه، بل يمكن تنزيل من أطلق على إراده غير الفرض خصوصاً بعد التصريح من بعضهم فيما يأتى من جواز الخروج إلى حج التطوع بالإذن).

وفى الكفايه: (هل تحريم الخروج مطلق أو مشروط بعدم إذن الزوج فيه، ذهب الأكثر إلى الأول لإطلاق الآيه، وقيل بالثانى واختاره العلامه فى التحرير والقول به متجه، وإن كان الأول أحوط).

وقال فى مناهج المتقين: (لا خلاف فى استحقاق المطلقه طلاقاً رجعياً السكنى، ولا يجوز لها أن تخرج من مسكنها، ولا له إخراجها، ولو تراضيا على خروجها جاز على الأظهر).

ثم إنه استثنى فى الآيه المباركه الإتيان بالفاحشه، وفى الشرائع: هو أن تفعل ما يجب به الحد فتخرج لإقامته، وأدنى ما تخرج له أن تؤذى أهله.

المراد بالفاحشه فى الآيه

وفى المسالك: (قد اختلف فى تفسير الفاحشه، فقيل: هى أن تفعل ما تستحق به الحد كالزنا، وهو الظاهر من إطلاق الفاحشه عرفاً، وقيل: هى أعم من ذلک حتى لو أذت أهل الزوج واستطالت عليهم بلسانها فهو فاحشه ويجوز إخراجها لأجله، وهو المروى عن ابن عباس فى تفسير الآيه((1))، ورواه الأصحاب عن الرضا (عليه السلام) ((2)) بسندين مقطوعين، واحتج عليه الشيخ فى الخلاف بإجماع الفرقه، مع أنه فى النهايه اختار الأول، ونسب الثانى إلى الروايه، واحتج أيضاً بأن النبى (صلى الله عليه وآله) أخرج فاطمه بنت قيس لما بذت على بيت أحمائها

۱- مجمع البيان: ج ۱۰ ص۳۰۴

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۹ الباب ۲۳ من العدد ح ۱

وشتمتهم فوردت الآيه فی ذلک.

وفيه: إن المروی أن فاطمه بنت قيس كان زوجها قد بت طلاقها، ولم يكن رجعاً ((۱))، وبها احتج الجمهور على استحقاق البائن السكنی كالرجعيه إذا تقرر ذلک، فنقول حيث تخرج لإقامه الحد قيل تعاد إلى المسكن بعد الفراغ وقوفاً فيما خالف الأصل على محل الضروره فلا يثبت إلاّ فيه، وقيل: لا يجب ردها إليه لأن إخراجها مستثنی من النهی فوجوب ردها يحتاج إلى دليل، ولأن إخراجها لو كان لمجرد الحد لفرق فيه بين البرزه والخدره، فتخرج الأولى دون الثانيه كما سيأتی إن شاء الله فی بابه، وفی هذا قوه).

أقول: الظاهر أن الفاحشه تشمل من الزنا والسحق إلى البذاء وأذيه الأهل ولو بغير اللسان كضربهم أو كسر أوانيهم أو توسيخ دارهم أو حرق ملابسهم أو ما أشبه ذلک، فتشمل مثل شرب الخمر ولعب القمار ومراوده الأجانب والضحكات العاليه التی توجب فضيحه الأهل عند الجيران وغير ذلک، ويشمل الكل إطلاق بعض الروايات والمناط فی بعضها الآخر.

ففی صحيح علی بن إبراهيم، عن أبيه، عن بعض أصحابه، عن الرضا (عليه السلام)، فی قوله تعالى: (لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَهٍ مُبَيِّنَهٍ)((۲))، قال: «أذاها لأهل زوجها وسوء خلقها»((۳)).

وعن محمد بن علی بن جعفر، قال: سأل المأمون الرضا (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: (لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَهٍ مُبَيِّنَهٍ)((۴))،

۱- مجمع البيان: ج۱۰ ص۳۰۵

۲- سوره الطلاق: ۱

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۹ الباب ۲۳ من العدد ح۱

۴- سوره الطلاق: ۱

قال: «يعنى بالفاحشه المبينه أن تؤذى أهل زوجها، فإذا فعلت فإن شاء أن يخرجها من قبل أن تنقضى عدتها فعل»((١)).

وعن الصدوق، قال: سئل الصادق (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: (وَاتَّقُوا اللهَ رَبَّكُمْ لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَهٍ مُبَيِّنَهٍ)((٢))، قال: «إلاّ أن تزنى فتخرج ويقام عليها الحد»((٣)).

وعن كتاب إكمال الدين، عن سعد بن عبد الله، عن صاحب الزمان (عليه السلام)، قال: قلت له: أخبرنى عن الفاحشه المبينه التى إذا أتت المرأه بها فى أيام عدتها حل للزوج أن يخرجها من البيت، قال (عليه السلام): «الفاحشه المبينه هى السحق دون الزنا، فإن المرأه إذا زنت وأقيم عليها الحد ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لأجل الحد، وإذا سحقت وجب عليها الرجم، والرجم خزى ومن قد أمر الله عز وجل برجمه فقد أخزاه، ومن أخزاه فقد أبعده، ومن أبعده فليس لأحد أن يقربه»((٤)).

قال فى الوسائل: هذا محمول على أن السحق أعظم أفراد الفاحشه المبينه، جمعاً بينه وبين ما مضى ويأتى.

وعن الاحتجاج روايته عن إكمال الدين بهذا الأسلوب: «التى إذا فعلت المرأه ذلك يجوز لبعلها أن يخرجها من بيته أيام عدتها، فقال (عليه السلام): تلك الفاحشه السحق وليست بالزنا، لأنها إذا زنت يقام عليها الحد وليس لمن أراد تزويجها أن

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٣٩ الباب ٢٣ من العدد ح٢

٢- سوره الطلاق: ١

٣- الوسائل: ج١٥ ص٤٤٠ الباب ٢٣ من العدد ح٣

٤- الوسائل: ج١٥ ص٤٤٠ الباب ٢٣ من العدد ح٤

يمتنع من العقد عليها لأجل الحد الذى أقيم عليها، وأما إذا ساحقت» الحديث.

وعن الطبرسى فى مجمع البيان، فى قوله تعالى: (لاَ تُخرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَهٍ مُبَيِّنَهٍ)((۱))، قال: قيل: هى البذاء على أهلها فيحل لهم إخراجها. وهو المروى عن أبى جعفر وأبى عبد الله (عليهما السلام)، قال: وروى على بن أسباط، عن الرضا (عليه السلام) قال: «الفاحشه أن تؤذى أهل زوجها وتسبهم»((۲)).

وعن على بن إبراهيم فى تفسير الآيه المباركه، قال (عليه السلام): «لا يحل لرجل أن تخرج امرأته إذا طلقها وإن كان له عليها رجعه من بيته، وهى أيضاً لا يحل لها أن تخرج من بيته إلاّ أن تأتى بفاحشه مبينه، ومعنى الفاحشه أن تزنى أو تشرف على الرجال، ومن الفاحشه أيضاً السلاط على زوجها فإن فعلت شيئاً من ذلك حل له أن يخرجها»((۳)).

أقول: الآيه وإن كانت منصرفه عن بعض تلك الفواحش، والأخبار الداله عليها فى بعضها ضعف إلاّ أن عمل الفقهاء قديماً وحديثاً يجبر الوهن.

وقد اختلف العامه أيضاً فى المراد بالفاحشه المبينه، نعم إنهم عمموا الأمر لكل أقسام العده، وذلك خلاف ظاهر الآيه، لأن ظاهرها أنها فى الطلاق، وإنما ذهبوا إليه لبعض الروايات، قال سبحانه:

(يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّهَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَهٍ مُبَيِّنَهٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لاَ تَدْرِى لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً * فَإِذَا بَلَغْنَ

۱- سوره الطلاق: ۱

۲- مجمع البيان: ج۱۰ ص۳۰۴

۳- المستدرك: ج۳ ص۲۰ الباب ۲۱ من العدد ح۱

أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكَمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ للهِ ذَلِكَمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآَخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً)(۱)،

قال محمد محيى الدين عبد الحميد فى كتابه: (الأحوال الشخصيه فى الشريعه الإسلاميه):

(أوجبت هذه الشريعه على الزوجه إذا فارقها زوجها أمرين، وأحد هذين الأمرين عام فى كل معتده، وثانيهما خاص ببعض المعتدات دون بعض.

أما الأمر الأول: وهو العام فى كل معتده، فهو أن تقضى عدتها فى منزلها الذى كانت تقيم فيه وقت قيام الزوجيه. والدليل على ذلك قول الله تعالى: (لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ)(۲)، والحكمه التى قصدتها الشريعه من ذلك إما بالنظر إلى الزوجه التى توفى عنها زوجها فلكى تكون المرأه بمشهد من المعالم التى كانت تعاشر زوجها فيها حتى تتمثله فى قيامها وقعودها، وفى حركاتها وسكناتها، وتذكر ما كان بينهما من وثيق الائتلاف تقوم بواجب الوفاء له. وإما بالنظر إلى من طلقها زوجها فلكى تكون هذه الزوجه تحت مسمعه وعلى قرب منه ليراقب أعمالها ويصونها عن الابتذال للناس ما بقيت آثار الزوجيه بينهما، فلعله يرى من آدابها وتصونها وعفافها ما يعيد إليهما الحياه الزوجيه هانئه سعيده).

وقال حسن خالد وعدنان نجا فى كتابهما (أحكام الأحوال الشخصيه):

(يجب على المطلقه قضاء عدتها فى المنزل الذى كانت تسكنه أيام الزواج، بمعنى أنه

۱- سوره الطلاق: ۱_ ۲

۲- سوره الطلاق: ۱

يتحكم عليها العود إلى هذا المنزل إذا كانت غائبه عنه وقت افتراقها عن زوجها، ثم استدل بالآيه المتقدمه. ثم قال: وقد قال إبراهيم النخعى وتبعه أبو حنيفه: إن الفاحشه هنا نفس الخروج من البيت، وقال ابن مسعود: إن الفاحشه هنا هى الزنا ويخرجن لإقامه الحد عليهن، وبه أخذ أبو يوسف، ولما قتل زوج فريعه بنت مالك بن أبى سفيان وأخت أبى سعيد الخدرى، جاءت إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) واستأذنته أن تعتد فى بنى خدره لا فى بيت زوجها، فأذن لها الرسول (عليه الصلاه والسلام) فلما خرجت دعاها فقال لها: أعيدى المسأله، فأعادت فقال: لا حتى يبلغ الكتاب أجله.

وقد استدل العلماء من هذا الحديث على أمرين اثنين:

أحدهما: إنه يجب على المرأه أن تعتد فى منزل زوجيه.

والثانى: إن خروجها فى بعض النهار لبعض شأنها جائز، بدليل أنه (صلى الله عليه وآله) لم ينكر على فريعه خروجها للاستفتاء).

ثم قال: (وتتساوى فى ذلك المطلقه طلاقاً رجعياً وبائناً لأن لها النفقه بأنواعها، أما المتوفى عنها زوجها فيباح لها الخروج من هذا المسكن نهاراً لقضاء حوائجها وإنجاز مهامها وأعمالها على أن تعود للمبيت فيه، وذلك لأنه لا نفقه لها فى هذه العده، بخلاف المطلقه التى هى مكفيه المؤنه ونفقتها واجبه على مطلقها).

وقد ظهر بذلك أن الإشكال فى الاستدلال بالأخبار المذكوره بضعف السند، فيشكل الأخذ بها مع اختلافها، ولا مانع من الأخذ بظاهر الكتاب فيما يصدق عليه الفاحشه المبينه، وأما مثل أذاها لأهل الرجل، فإن تم الدليل على كونها فاحشه من جهه عمل

الفقهاء (قدس الله أسرارهم) فهو، وإلا يشكل من جهه الإشكال فى صدق الفاحشه عليه،

غير تـام، وحينئـذ لاـ حـاجه إلى مـا ذكره بعض الفقهـاء من أنه يمكن أن يقـال: بعـد ما كان حرمه الخروج فى صوره عـدم إذن الزوج، ومع الإذن لم يحرم الخروج كما يستفاد من روايه الحلبى المذكوره، فاللازم الاستيذان من الزوج، ومع إذنه لا حرمه حتى يحتاج إلى تحقق الاضطرار، ومع عدم الإذن يدفع الحرمه من جهه الاضطرار.

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف فى جواز الخروج مع الاضطرار والإكراه والإلجاء، أما فى الإلجاء فواضح لأنه لا اختيار لها، فلا يعقل أن يكون الخروج حراماً، وأما مع الاضطرار والإكراه فلدليل رفعهما.

بالإضافه إلى مكاتبه الصـفار إلى أبى محمـد الحسن بن على (عليهما السـلام)، فى امرأه طلقها زوجها ولم تجر عليها النفقه للعده وهى محتاجه، هل يجوز لها أن تخرج وتبيت عن منزلها للعمل والحاجه، فوقع (عليه السـلام): «لا بأس بذلك إذا علم الله الصـحه منها»((۱)).

لو اضطرت إلى الخروج

ثم إن الشرائع قال: (ولو اضطرت إلى الخروج خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر).

وفى الجواهر تقييده بأنه يجب حمل ذلك على خصوص ما يمكن دفع الضروره به، وهو كما ذكره الجواهر، لأن الاضطرار دليل ثانوى يرفع الأحكام الأوليه فلا خصوصيه للوقت المذكور إذا كان الاضطرار فى غير ذلك الوقت.

نعم إذا كـان الاضـطرار أعم وقلنـا بالحرمه حتى مع الإذن، كان اللازم جعل المضـطر إليه فى ذلك الوقت، ويلزم أن يقيـد ذلك أيضاً بما إذا لم يكن محل خطر

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۸۶ الباب ۵۵ من العدد ح۱

فی الخروج ذلک الوقت، کما یتعارف الخطر فی الخروج فی ذلک الوقت فی کثیر من الأمکنه والأزمنه.

ومصدر هذا الحکم هو موثق سماعه بن مهران، قال: سألته عن المطلقه أین تعتد، قال: «فی بیتها لاتخرج، وإن أرادت زیاره خرجت بعد نصف اللیل ولا تخرج نهاراً، ولیس لها أن تحج حتی تنقضی عدتها»، وسألته عن المتوفی عنها زوجها أکذلک هی، قال: «نعم وتحج إن شاءت»((۱)).

وعن الصدوق روایته عن سماعه، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، إلاّ أنه ترک حکم المتوفی عنها وقال: «خرجت بعد نصف اللیل ورجعت قبل نصف اللیل» هکذا فی نسخه، وفی نسخه أخری: «خرجت قبل نصف اللیل ورجعت بعد نصف اللیل»((۲))، وکأن الذین قالوا بعودها قبل الفجر فهموا ذلک من روایه الصدوق.

لکن فی روایه أبی العباس فی عده المتوفی عنها زوجها، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): المتوفی عنها زوجها، قال: «لا تکتحل لزینه ولا تطیب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تخرج نهاراً ولا تبیت عن بیتها»، قلت: أرأیت إن أرادت أن تخرج إلی حق کیف تصنع، قال: «تخرج بعد نصف اللیل وترجع عشاءً»((۳)).

وکأنه لما ذکرناه قال فی الریاض بعد أن نسب وجوب العود قبل الفجر إلی الأشهر: بل لم أقف علی مخالف إلاّ من بعض من ندر ممن تأخر، والأصل فیه الموثق الذی مر ولا قدح فیه من حیث الموثقه والإضمار کما هو المقرر، مع أنه علی تقدیره فهو بالشهره العظیمه منجبر، فهو أظهر أن أرتفع به وبغیره الضرر وإلا بأن کان الدفع

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۵ الباب ۱۹ من العدد ح۱
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۶ الباب ۱۹ من العدد ذیل الحدیث
۳- الوسائل: ج۱۵ ص ۴۵۰ الباب ۲۹ من العدد ح۳

بالغير منحصراً جاز قولاً واحداً).

ولم يظهر وجه لاستغراب الجواهر عنه حيث قال: (إن من الغريب إذ هو كما ترى إذ لا دلاله فى الموثقه المزبوره على ذلک خصوصاً بالنسبه إلى وجوب العود قبل الفجر لخلوه عن التعرض له أصلاً، وما فيه من النهى عن الخروج نهاراً لا يقتضى ذلک).

وكيف كان، فبعد الاستحباب لا مجال للمناقشه فى أمثال هذه الأمور.

ولذا قال فى المعارج: (لا يخفى أنها مع ما فيها غير متضمنه لحكم رجوعها، أما على ما فى التهذيبين فواضح، وأما على ما فى الفقيه فغير مطابق لما أفتوا به، نعم الاحتياط لاحتمال أن يكون لهم دليل لم يقع الاطلاع به أمر آخر، ولكن لا ينبغى بمجرده القطع بالحكم لانقلاب الاحتياط واحتمال التقول والقول بغير علم).

ثم إن الفقهاء فهموا من لفظ الاحتياج فى المكاتبه الاضطرار، ولا يبعد صحه ما فهموه، لأن الاحتياج لا يطلق إلّا مع الاضطرار العرفى، نعم لا يلزم شده الاضطرار المجوزه للمحرمات مثل شرب الخمر، حيث إنه يحتاج إلى شده الاضطرار، أما التيمم بدل الوضوء فلا يحتاج إلى مثل ذلک، والمهم صدق الاحتياج فى المقام، سواء كان لنفسها أو غيرها أو طفلها ممن يعنيها شأنه، كما إذا تمرض جارها مرضاً شديداً بحيث احتاج إليها ولا يتيسر علاجه إلّا بخروجها إلى غير ذلک، سواء كان الاحتياج جسدياً أو نفسياً أو دينياً كسؤال بعض المسائل الشرعيه المبتلى بها.

نعم لا ينبغى الإشكال فى الاحتياج إلى إذن الزوج فى الخروج، فلولم يأذن سقط اعتبار إذنه مع الاضطرار، لأنه يباح الخروج حتى للمتزوجه مع الاضطرار إذا لم يأذن الزوج، ولا يجوز بدون الإذن إذا كان يأذن مع الطلب، ولا منافاه بين

جواز الخروج وبين لزوم الاستيذان، إذ مع إمكان الإذن لا اضطرار إلى عدم إذنه، فهو كما إذا اضطر إلى أكل مال الغير فإنه مع إمكان الإذن لا يجوز الأكل بدون إذنه، نعم إذا لم يأذن سقط اعتبار إذنه.

وقد ألمع إلى بعض ما ذكرناه الجواهر قائلا: (نعم مع فرض الاضطرار الذى مرجعه إلى تكليف شرعى صالح لمعارضه حرمه الخروج يتجه حينئذ عدم اعتبار الإذن، بل يكون أصل تحريم الخروج مقيداً بغير الفرض، وليس هو من أقسام التعارض الذى ينظر فيه الأهم وغيره).

ثم هل ظاهر الآيه كون الواجب البقاء فى نفس الدار حتى يكون الخروج الاضطرارى استثناءً، فإذا ارتفع الاضطرار وجب العود إلى نفس تلك الدار، أو أنها إذا خرجت حق لها السكنى فى مكان آخر، لا يبعد الأول، وإن كان المحتمل أنه يراد الستر لها فلها البقاء فى دار ثانيه.

ومن المحتمل قريباً أن الزوج لو انتقل إلى مكان آخر انتقلت هى أيضاً، لما يترائى عرفاً من حكمه البقاء فى الدار من رغبه الزوحين فى التراجع، لكن حيث قد عرفت عدم لزوم الحكم لا لزوم فى التدقيق فى هذه الأمور.

أما ما فى المسالك من أنه (حيث تخرج لأذى أحمائها أو لم نوجب فى الأول إعادتها، ينقلها الزوج إلى منزل آخر مراعياً للأقرب فالأقرب إلى مسكن العده) انتهى، فمحل نظر.

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (فيه أولاً: إن وجوب الأقرب فالأقرب، وإن صدر من الشيخ وغيره فى صوره تعذر سكنى منزل الطلاق، لا دليل عليه بحيث يوافق أصولنا.

وثانياً: إنه يمكن أن يقال: بعدم وجوب ملاحظه حكم الاعتداد فى غير منزل

الطلاق، لأن النهی فی الآیه عن الإخراج والخروج عن بیوتهن التی کن فیها قبل الطلاق وبعده، فمع فرض الخروج عنها لا دلیل علی إعطاء حکم الاعتداد لغیره من المنازل التی تجب علی الزوج من حیث الإنفاق).

نعم فی قوله: (ثانیاً) تأمل لما عرفت من الظهور، ویؤیده ما تقدم فی روایه أبی العباس: «تخرج بعد نصف اللیل وترجع عشاءً»، ومثلها غیرها، حیث إن ظاهره الرجوع إلی نفس المکان.

ثم إن المسالک قال: (وموضع النقل فی الثانی ما إذا کانت الأحماء معها فی دار واحده تسع لجمیعهم، فلو کانت ضیقه لا تسع لهم ولها نقل الزوج للأحماء وترک الدار لها).

والظاهر أن إشکال الجواهر علیه بقوله: (إنه مع فرض کونها من المسکن اللائق بها معهم وإن کانت ضیقه لا یتعین علیه للاستثناء فی الآیه المفسره فی النصوص المزبوره) انتهی، غیر وارد لأن المنصرف من کلام المسالک غیر ما ذکره فلا یستشکل علیه.

ثم الظاهر أن البیوت فی الآیه المبارکه من باب المثال، فیشمل مثل الخباء فی الصحاری والکهوف فیمن یسکنها وما أشبه ذلک ولو بالمناط، بل لا یبعد صدق البیت علی الجمیع.

ولا یخفی أن إیذائها الموجب لجواز إخراجها، إنما هو فیما إذا لم تکن مستحقه للإیذاء، بأن کانت تقابل بالمثل وإلا لم یشملها دلیل الإخراج، قال سبحانه: ﴿فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم﴾((1)).

ثم

1- سوره بقره: الآیه ۱۹۴

لو كان للزوج زوجتان طلقهما، واضطر الزوج للإخراج جاز إخراج أيتهما، والظاهر عدم الحاجه إلى القرعه لأنه لا مشكل حتى يتحقق موضوعها، وكذا إذا اضطرت إحداهما للخروج.

ولا فرق فى حرمه الإخراج بين المباشره والتسبيب بسبب إنسان أو حيوان كأن يغرى كلبه عليها حتى تضطر للخروج، أو بسبب ضغط عليها حتى تكون مكرهه إلى غير ذلك، فإن كل ذلك إخراج.

ومن الواضح أنه لو بنى فوق البيت بيت أو تحته سرداب أو وسع فانتقلت إلى المبنى الجديد لم يكن إخراجاً وخروجاً، أما إذا كانت الزوجه مجنونه تخرج إذا لم تقيد أوالزوج مجنوناً يخرج إذا لم يقيد، فالظاهر أن الولى مكلف بالوقوف دون ذلك.

ثم إن الشرائع قال: (ولا تخرج فى حجه مندوبه إلاّ بإذنه).

أقول: هو كذلك بالنسبه إلى جميع المندوبات.

وفى الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه)، ويدل عليه بالإضافه إلى إطلاقات الأدله وإلى أن الندب كالكراهه لا اقتضائى فلا يتمكنان من معارضه الاقتضائى، بعض الروايات السابقه.

كخبر معاويه بن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «المطلقه تحج فى عدتها إن طابت نفس زوجها»((١)).

أما ما رواه محمد بن مسلم، قال: «المطلقه تحج وتشهد الحقوق»((٢))، فقد حمله الشيخ فى الاستبصار على حجه الإسلام تاره، وأخرى على ما لو أذن الزوج لها،

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٣٩ الباب ٢٢ من العدد ح٢

٢- الوسائل: ج١٥ ص٤٣٨ الباب ٢٢ ح١

ومن الممكن الجمع بين الحملين.

ومنه يعلم أن ما فی روایه سماعه السابقه من قوله (علیه السلام): «لیس لها أن تحج حتی تنقضی عدتها»((۱))، محمول علی ما لو لم یأذن ولم یکن واجباً جمعاً بین الأدله، ویعضد الأول ما رواه منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن المطلقه تحج فی عدتها، قال: «إن کانت صروره حجت فی عدتها، وإن کانت قد حجت فلا تحج حتی تنقضی عدتها»((۲)).

وعلی هذا التفصیل ینزل ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما (علیهما السلام)، قال: «المطلقه تحج فی عدتها»((۳)).

وما رواه أبو الهلال، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «فی التی یموت عنها زوجها تخرج إلی الحج والعمره ولا تخرج التی تطلق، فإن الله تعالی یقول: ﴿ولا یخرجن﴾ إلاّ أن تکون قد طلقت فی سفر»((۴)).

تخرج المطلقه فی الواجبات

ومن الواضح أنه لا فرق بین الحج الواجب وبین سائر الواجبات، کما لا فرق بین الحج المندوب وسائر المندوبات، ولو کانت نذرت الحج أو استأجرت له فالظاهر أن نهی الزوج یقف دون ذلک، لما ذکرناه فی کتاب الحج وغیره، لأن النذر ونحوه من العناوین الثانویه لا تنفذ مع المعارضه للعناوین الأولیه، وإلا لملک کل امرأه أن تنذر الخروج کل یوم، وأن تنذر الصوم کل یوم جمعه مثلاً أو نحو ذلک حال عدم زواجها، ثم إذا تزوجت لم یکن لزوجها اختیار فی عدم إجازتها للخروج أو فی جماعها أو ما أشبه ذلک.

ص:۲۶۰

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۹ الباب ۲۲ من العدد ح۳
۲- الوسائل: ج۸ ص۱۱۲ الباب ۶۰ من وجوب الحج ح۲
۳- الوسائل: ج۸ ص۱۱۲ الباب ۶۰ ح۱
۴- الوسائل: ج۸ ص۱۱۲ الباب ۶۰ ح۴

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وتخرج فی الواجب المضيق إن لم يأذن، لأنه من الضروره حينئذ، كما فی كل واجب كذلك، نعم لوكان موسعاً اتجه المنع خصوصاً فی المقام الذی اجتمع فيه حق الاعتداد والنكاح، وكذلك الكلام فی جميع ما تضطر إليه ولا وصله لها إليه إلّا بالخروج من حفظ مال أو نفس أو عرض، بل صرح غير واحد بأن من ذلك ما إذا كانت الدار غير حصينه وكانت تخاف من اللصوص، أو كانت بين قوم فسقه تخاف على نفسها منهم ولو على العرض، أو كانت تتأذى من الجيران أو من الأحماء تأذياً شديداً، ولم يمكن إخراجهم عنها بأن كانوا فی مسكن يملكونه ونحو ذلك).

وكل ما ذكراه هو مقتضى القاعده.

ولو كان الواجب موسعاً مده العده، وقال الزوج: لا تفعليه، فهل يسقط النهی إطلاقاً حتى يصح لها المسارعه إلى ذلك الواجب، لأنه «لا طاعه لمخلوق فی معصيه الخالق»، واتباع النهی عصيان للخالق، أو يسقط نهيه بالنسبه إلى آخر الوقت لا بالنسبه إلى أوله، إذ ليس تركها فی أول الوقت حراماً، فيكون نهی الزوج عن أول الوقت غير معارض بمعصيه الخالق، لا يبعد الثانی، فهو كما إذا قال الزوج: لا تصومی قضاء رمضان، لأنه يريد ملامستها كل يوم مثلاً، فإن اللازم تأخيرها القضاء إلى الوقت المضيق، وكذلك إذا قال: لا تصلی، فإنها تصلی فی آخر الوقت لا فی أول الوقت ووسطه.

وحيث قد ذكرنا سابقاً ميزان الاضطرار تعرف محل التأمل فی قول الجواهر، لكن قد ذكرنا سابقاً أنه ليس فی شیء من النصوص عنوان الضروره، وإنما

الموجود فی مکاتبه الصفار((۱)) خصوص الحاجه للتعیش، فلابد من تقدیر الضروره بما إذا عارض حرمه الخروج المزبوره واجب آخر مضیق مثلاً فیرجح مطلقاً، وإن کان ذلک أهم منه بناءً علی الظاهر کلامهم الذی لم یوکل الأمر فیه إلی الترجیح.

ثم إن الشرائع قال: (وتخرج فی العده البائنه أین شاءت).

وفی الجواهر: الإجماع بقسمیه علیه.

ویدل علی ذلک بالإضافه إلی الأصل، جمله من الروایات فی الموارد الخاصه أو مطلقاً، مثل ما دل علی جواز خروج المتوفی عنها زوجها مما تقدم.

وما روی عن الصادق (علیه الصلاه والسلام)، قال: «لا بأس بأن تحج المتوفی عنها زوجها وهی فی عدتها، تنتقل من منزل إلی منزل آخر»((۲)).

وعن داود بن الحصین، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته عن المتوفی عنها زوجها، قال: «تحج، وإن کانت فی عدتها»((۳)).

وعن زراره، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن المتوفی عنها زوجها تحج، قال: «نعم»((۴)).

وعن عبید بن زراره، عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی المتوفی عنها زوجها أتحج وتشهد الحقوق، قال: «نعم»((۵)).

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سئل عن المرأه یموت عنها زوجها

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۸۶ الباب ۵۵ من العدد ح۱
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۹ الباب ۳۳ من العدد ح۲
۳- الوسائل: ج۸ ص۱۱۳ الباب ۶۱ من وجوب الحج ح۱
۴- الوسائل: ج۸ ص۱۱۳ الباب ۶۱ من وجوب الحج ح۲
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۹ الباب ۳۳ من العدد ح۴

أيصلح لها أن تحج أو تعود مريضاً، قال: «نعم، تخرج في سبيل الله ولا تكتحل ولا تطيب»((1)).

وعن عبد الله بن بكير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن التي توفي عنها زوجها أتحج، قال: «نعم، وتخرج وتنتقل من منزل إلى منزل»((2)).

وعن زراره، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأه التي يتوفى عنها زوجها أتحج في عدتها، فقال: «نعم»((3)).

لا سكنى للبائنه

هذا بالإضافه إلى ما ورد من اختصاص حق السكنى بالرجعيه.

مثل ما رواه حماد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن المطلقه ثلاثاً ألها النفقه والسكنى، قال: «أحبلى هي» قلت: لا، قال: «فلا»((4)).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن المطلقه ثلاثاً ألها سكنى ونفقه، قال: «حبلى هي» قلت: لا، قال: «لا»((5)).

وعن رفاعه بن موسى، إنه سأله (عليه السلام) عن المختلعه فلها سكنى ونفقه، فقال: «لا سكنى لها ولانفقه»((6)).

وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب النكاح.

وفي المعارج: إن جواز الخروج في البائنه نسبه سيد المحققين في شرح النافع إلى مذهب الأصحاب مؤذناً بالإجماع عليه، وبه صرح ابن زهره.

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۹ الباب ۳۳ من العدد ح۶

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۹ الباب ۳۳ من العدد ح۳

۳- الوسائل: ج۸ ص۱۱۳ الباب ۶۱ ح۲

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۲ الباب ۸ من النفقات ح۷

۵- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۲ الباب ۸ من النفقات ح۶

۶- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۲ الباب ۸ من النفقات ح۹

ومما تقدم يعلم أن ما رواه على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام) قال: سألته عن المطلقه لها نفقه على زوجها حتى تنقضى عدتها، قال: «نعم»((١))، يلزم أن يخصص بالرجعيه أو يحمل الإطلاق على الأعم من الواجب والمستحب.

نعم ما رواه ابن سنان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المطلقه ثلاثاً على العده لها سكنى أو نفقه، قال: «نعم»((٢))، محمول على الاستحباب، كما فعله الشيخ.

وفى المعارج حمله على التقيه أيضاً، غير بعيد لذهاب جماعه من العامه إلى وجوب النفقه للمباينه كالرجعيه.

ولو طلقت فلم تعرف أنه طلاق رجعه أو طلاق بينونه، فالظاهر الاحتياج إلى الإذن، للاستصحاب بعد عدم علمها بالبينونه.

ثم قد ذكرنا فى كتاب النكاح أنه لا طاعه للزوج عليها إذا لم ينفق، فيأتى هنا الكلام هناك، فعدم الخروج هنا حسب الآيه والروايه تابع للنفقه، لأنه ليس حكماً جديداً بالنسبه إلى خروجها حسب ما يستفيده العرف، وإن كان حكماً جديداً بالنسبه إلى عدم الإخراج، والمسأله بعد بحاجه إلى التأمل، لاحتمال أن الشارع إنما أوجب عدم الخروج ترغيباً للطرفين فى الآخر حتى يرتجع الزوج إلى الزوجه، ولا تصر هى على عدم الرجوع فيما كان الطلاق بإصرارها، فإن الإنسان القريب من الآخر يحن إليه بخلاف البعيد، فتأمل.

ثم الظاهر أن فى البيوت المنتقله على عجلات كما يتعارف فى الحال الحاضر، أو على البحر على ما فى الهند وغيرها الاعتبار بالبيت لا بمكانه من الأرض أو الماء، كما أنه إذا حدث مثل هذا الشىء فى الفضاء على ما يقولون، يكون المحل البيت لا الفضاء، وهكذا من اعتاد كون زوجته فى السفينه أو فى القطار أو فى السياره

١- انظر: الوسائل: ج١٥ ص٢٣۴ الباب ٨ من النفقات ح١١

٢- انظر: الوسائل: ج١٥ ص٢٣٣ الباب ٨ من النفقات ح٨

معه يكون بيتها ذلك، وكذلك حال الذين يعيشون فى الفنادق والخانات ونحوهما حيث إن البيت هو الغرفه أو الشقه المخصصه لها، أما خروجها إلى الكنيف ونحوه فلا يعد من الخروج.

كما أن الذين يعيشون فى الصحراء بغير حفاظ خيمه ونحوها لأجل التنقيب أو الزرع أو نحو ذلك يكون المعيار المساحه التى تعد محلاً لهم.

أما الراعى الذى زوجته معه ويدور منابت الزرع وموارد الماء ونحو ذلك، فهل العبره بكل الصحراء أو بقطعه خاصه منها، حيث لا يجوز لهما الخروج والإخراج إلا اضطراراً، احتمالان.

نعم البدو الذين بيوتهم معهم فى ضمن قبيله ونحوها إذا انتقلوا بخيامهم تكون هى مضطره فالمسأله من الاستثناء، وسيأتى لبعض هذه المسائل مزيد توضيح فى الفروع الآتيه إن شاء الله تعالى.

ثم إنا حيث فصلنا الكلام فى باب النفقات لا حاجه إلى تكرار الكلام، وانما ننقل ماذكره الشرائع هنا لمزيد الفائده، قال:

(نفقه الرجعيه لازمه فى زمان العده، وكسوتها ومسكنها يوماً فيوماً، مسلمه كانت أو ذميه، أما الأمه فإن أرسلها مولاها ليلًا ونهاراً فلها النفقه والسكنى لوجود التمكين التام، وإن منعها ليلًا أو نهاراً فلا نفقه لعدم التمكين التام، ولا نفقه للبائن ولا سكنى إلاّ أن تكون حاملاً فلها النفقه والسكنى حتى تضع، وتثبت العده مع الوطى بالشبهه، وهل يثبت النفقه إن كانت حاملا، قال الشيخ: نعم، وفيه إشكال ينشأ من توهم اختصاص النفقه بالمطلقه الحامل دون غيرها من البائنات).

أقول: أما نفى النفقه والسكنى للبائن الحائل فهو إجماعى، وقد حكى الإجماع عن الغنيه وغيره، ولأصاله براءه الذمه ونفى ما يدل على شغلها.

هـذا بالإضـافه إلى جمله من الروايـات الـداله على ذلـك، مثـل مـا رواه رفاعه، عن أبى عبـد الله (عليه السـلام) قال: «المختلعه لا سكنى لها ولا نفقه»((۱)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «الخلع والمباراه تطليقه بائن وهو خاطب من الخطاب»((۲)).

وعن الهاشـمى، قال: سـمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لا ترث المختلعه والمباراه والمستأمره فى طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان ذلک منهن فى مرض الزوج، وإن مات فى مرضه، لأن العصمه قد انقطعت منهن ومنه»((۳)).

وعن الطبرسـى فى تفسـير سوره الطلاق من تفسـيره الكبير، قال: (يجب السكنى والنفقه للمطلقه الرجعيه بلا خلاف، فأما المبتو ته ففيه خلاف، فقيل: لا سكنى لها ولا نفقه، وهو المروى عن أئمه الهدى (عليهم السلام) وذهب إليه أصحابنا ((۴)).

ويـدل عليه مـا رواه الشـعبى، قـال: دخلت على فـاطمه بنت قيس فى المـدينه، فسألتها عن قضاء رسول الله (صـلى الله عليه وآله)، فقـالـت: طلقنى زوجى البته فخاصـمته إلى رسول الله (صـلى الله عليه وآله) فى السـكنى والنفقه، فلم يجعـل لى سـكنى ولاـ نفقه، وأمرنى أن أعتد فى بيت أم مكتوم.

وروى الزهرى، عـن عبـد الله، إن فـاطمه بنت قيس كـانت تحت أبى عمرو بن حفص بن مغيره المخزومى وأنه خرج مـع على بن أبى طـالب (عليه السـلام) إلى اليمن حين أمره رسول الله (صـلى الله عليه وآله) على اليمين، فأرسـل إلى امرأته فـاطمه بنت قيس تطليقه كانت

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۳ الباب ۸ من النفقات ح۹
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۵ الباب ۵ من الخلع والمباراه ح۲
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۶ الباب ۵ من الخلع والمباراه ح۴
۴- مجمع البيان: ج۱۰ ص۳۰۸

قد بقيت لها من طلاقها فأمر عياش بن أبى ربيعه والحرث بن هشام أن ينفقا عليها، فقالا: لا والله ما لک من نفقه، فأتت رسول الله (صلى الله عليه وآله) فذكرت له قولهما، فلم يجعل لها نفقه إلاّ أن تكون حاملًا، واستأذنته فى الانتقال فأذن لها، فقالت: إنى انتقل يا رسول الله، قال: عند ابن أم مكتوم، وكان أعمى تضع ثيابها عنده ولا يراها، فلم تزل هناک حتى مضت عدتها، فأنكحها النبى (صلى الله عليه وآله) أسامه بن زيد، قال: فأرسل إليها مروان بن الحكم قبيصه بن ذؤيب فسألها عن هذا الحديث، ثم قال مروان: لم يسمع هذا الحديث إلاّ من امرأه وسنأخذ بالعصمه التى وجد الناس عليها، فقالت فاطمه حين بلغها قول مروان: بينى وبينكم القرآن، قال الله تعالى: (لا تخرجوهن من بيوتهن) إلى قوله: (لعل الله يحدث بعد ذلک أمراً)، قالت: هذا لمن كان له مراجعه وأى أمر يحدث بعد الثلاث) ((١))، انتهى كلام الطبرسى (رحمه الله).

أما وجوب نفقه الحامل، فيدل عليه بعد قوله سبحانه: (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن)، ما رواه عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يطلق امرأته وهى حبلى، قال: «أجلها أن تضع حملها، وعليه نفقتها حتى تضع حملها»((٢)).

وصحيحه الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، حيث سأله عن نفقه البائن وسكناها، فقال: «أحبلى هى»، قلت: لا، قال: «فلا»((٣)).

إلى غيرها من الروايات المتقدمه.

لو كانت البائن حاملا

وفى الجواهر فى مسأله سكنى الحامل: (إلاّ أنها سكنى نفقه لا سكنى اعتداد

ص:٢٦٧

١- مجمع البيان: ج١٠ ص٣٠٨

٢- الوسائل: ج١٥ ص٢٣٠ الباب ٧ من النفقات ح١

٣- الوسائل: ج١٥ ص٢٣٣ الباب ٨ من النفقات ح٧

على وجه يحرم عليه إخراجها إلى منزل آخر لائق بها ويحرم عليها الخروج).

ومنه يعلم الاستحباب أو التقيه فى روايه زراره، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن عده المختلعه كم هى، قال: «عده المطلقه، ولتعتد فى بيتها، والمباريه بمنزله المختلعه»((۱)).

وعن داود بن سرحان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى المختلعه، قال: «عدتها عده المطلقه وتعتد فى بيتها والمختلعه بمنزله المباراه».

ثم ربما يحتمل وجوب نفقه الموطوءه شبهه على الواطى باعتبار أن الواطى حرمها عن النفقه فيما لو لم تكن عده لها تزوجت فكانت لها النفقه من الزوج، وإنما يكون الوجوب من باب «لا ضرر» لا ما إذا كانت مزوجه ووطئت شبهه بحيث يحرم على الزوج وطيها، إذ ذلك لا يوجب عدم النفقه لها حتى فيما إذا كانت هى عامده، والواطى مشتبه مما لوطيه احترام، فإنه كما إذا تحيضت عمداً، حيث إن ذلك لا يوجب قطع نفقتها، لإطلاق الأدله بعد عدم صدق النشوز، والحال أنها تبذل له سائر الاستمتاعات.

ولا فرق فى وجوب النفقه على الواطى بين اشتباههما أو اشتباه الزوجه، أما مع اشتباه الرجل وتعمد المرأه فلا نفقه، لأنها هى التى أوقعت نفسها فى هذا الضرر.

ووجوب النفقه لها فى الصورتين وإن لم يكن بعيداً إلّا أنه بحاجه إلى التأمل والتتبع.

وكذلك حال ما إذا صدر الوطى إلجاءً أو فى النوم أو استغل الرجل اضطرارها لعطش ونحوه، كما فى النص المذكور فى باب الحدود، أو ما أشبه ذلك حيث يكون الوطى محترماً من المرأه، سواء كان محترماً منه أيضاً أم لا،

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۳ الباب ۱۰ من الخلع ح۴

كما فى المكره والملجأ لهما حيث يكون الوطى محترماً من الجانبين.

وليس من وطى الشبهه ونحوه ما إذا كان الرجل ميتاً فأدخلت المرأه آلته فى موضعها، فإنه لا دليل على أن مثل ذلك يُحرّم أو له أى تأثير فى المصاهره بالنسبه إلى الأبناء والآباء والأمهات وما أشبه.

نعم عليها التعزير وليس حد الزنا، فإنه لا يصدق عليه الزنا ولو من باب الانصراف، وكذلك لو أدخلت فى نفسها آله مقطوعه، والظاهر حرمه كلا الأمرين حتى من الزوج الميت، أو مقطوع الآله، لانصراف الأدله عن مثل ذلك، ومنه يعرف حال العكس بأن أدخل الحى فى الميته.

ص:٢۶٩

مسأله ۲: لو انهدم مسكن الطلاق

اشاره

(مسأله ۲): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو انهدم المسكن على وجه لا يمكن إصلاحه، أو يعسر بحيث يكون فيه الاعتداد، أو كان مستعاراً قد رجع به المعير، أو مستأجراً فانقضت المده، جاز له إخراجها فليس لها إلزامه بذلك، وجاز لها الخروج فليس له إلزامها بذلك، لأنه إسكان غيرسائغ فی الأخيرين قطعاً لكونه مالاً للغير)((۱)).

وهو كما ذكرا، إذ مع الانهدام ونحوه لابتلائه بالماء أو شحنه بالكهرباء أو انتشار الرائحه المزعجه فيه، أو ارتجاف الحيطان الدائم بسبب نصب معمل بقرب منه أو تواتر أزيز الطائرات المؤذيه لصنع مطار إلى جنبه أو ما أشبه ذلك، حتى إذا صار مسكوناً من الأجنه مما أوجب الخوف المرفوع بسبب العسر والحرج إلى غير ذلك، وكذلك مع وجود مستحق يطلبه، يرتفع الحكم الأولی بسبب العسر ونحوه أو بسبب تقدم حق الناس.

ثم إن المسالك قال: (يجب على الزوج أن يطلب المسكن من المالك ولو بأجره توصلاً إلى تحصيل الواجب بحسب الإمكان فإن امتنع أو طلب أزيد من أجره المثل نقلها إلى مسكن آخر، وأوجب جماعه تحری الأقرب فالأقرب إلى الأول اقتصاراً فی الخروج المشترط بالضروره على موردها وهو حسن).

أقول: أما فرعه الأول فهو الظاهر من الأدله، حيث إن الإخراج قد يكون بالمباشره، وقد يكون بالتسبيب، وقد يكون بعدم تهيئه مقومات البقاء.

ولذا يقول من ذهب زوجها إلى بلد آخر فخرجت مضطره للأمر الشرعی عن مسقط رأسها: إنه أخرجنی من مسقط رأسی وبيت آبائی وأقربائی، وإذا قيل لزيد: لا تخرج عمرواً من بيته، وقد كان إيجاراً فلم يؤجره صدق أنه أخرجه، وعليه فاللازم تهيئه وسائل إبقائها فی البيت الذی طلق فيها إذا لم يعارض ذلك عسر أو

۱- جواهر الكلام: ج۳۲ ص ۳۴۰

حرج أو ضرر أو ما أشبه من العناوين الثانويه المسقطه للتكليف.

فإشكال الجواهر على المسالك غير ظاهر، حيث قال:

(قد يناقش في أصل وجوب تطلب الزوج ذلك من المالك ولو بأجره المثل، ضروره عدم صدق الإخراج منه فيها كعدم صدق الخروج منها، فلا يندرج في النهي عن الإخراج ولا النهي عن الخروج، وإلا لوجب بذل غير المضر بالحال وإن زاد عن أجره المثل، كما هو مقتضى باب المقدمه في تحصيل ماء الوضوء والغسل ونحوهما.

بل قد يقال: إن مقتضى التكليف بذيها عدم تسلط المعير على الرجوع بالعين، إذا كان قد أعارها لأن تطلق فيه، ضروره كونه حينئذ كالعاريه للدفن والرهن وللصلاه ونحوها مما يتعلق به خطاب شرعي بعد التلبس يمنع من رد العين إلى مالكها، وأقصى ما يقتضيه فسخ العقد الجائز استحقاق الأجره عليه.

بل ربما يقال بذلك فيما لو أعاره للسكنى فاتفق الطلاق فيه بناءً على اللزوم فيما لو أعاره الثوب مثلاً للبس فصلى فيه، أو منزلا للسكنى فصلى فيه، فلا محيص حينئذ عن رفع اليد عن باب المقدمه، أو الالتزام بمثل ذلك، ولم أجد أحداً احتمل ذلك.

نعم قد يقال: إن إطلاق المصنف وغيره الجواز يقتضي عدم ملاحظه المقدمه).

أقول: لو طلب أزيد من أجره المثل فقد لا يقدرعليه، وقد يقدر بعسر وحرج، وقد يقدر بدونهما، لا إشكال في سقوط التكليف في الأولين، وأما الثالث فلا يبعد الوجوب، وكذلك كل مقدمه واجب، كما إذا أراد المكاري أزيد من أجره المثل للحج، أو احتاج إيصال الخمس والزكاه إلى أربابهما إلى أجره أزيد من القدر المتعارف، وهكذا لو احتاج إسكان الزوجه الواجب أو

سائر واجبی النفقه إلی أزید من أجره المثل، وکذلک بالنسبه إلی النفقه لها أو لهم فی مورد الاشتراء والاستیجار ونحوهما، اللهم إلّا أن یقال: بأن أدله المقام منصرفه عن ذلک فتحمل علی المتعارف.

أما بالنسبه إلی المعیر ونحوه، فیقع التعارض بین «لا یحل مال امرئ»((1))، وبین قوله سبحانه: (لا تخرجوهن ولا یخرجن)((2))، ومن الواضح أن مقتضی الجمع هو عدم الإخراج بأجره المثل، کما هو کذلک فی أکل المخمصه، وسائر موارد الجمع بین الحقین، ورفع الید عن باب المقدمه الذی احتمله غیر ظاهر الوجه، فاللازم هو ما ذکره المسالک.

نعم لا یبعد أن یکون الأمر هنا علی أجره المثل، کما فی أکل المخمصه فکما لا حق لمالک الطعام فی أخذ الأکثر من القیمه من الجائع، کذلک فی المقام، لانصراف الدلیل عن الأزید عن القیمه أو أجره المثل، فتأمل.

وما ذکره المسالک فی آخر فرعیه بقوله: (هو حسن)، لا یخفی ما فیه.

ولذا أشکل علیه الجواهر بقوله: (لا حسن فیه علی أصولنا، ضروره عدم الفرق بین أفراد الخروج المفروض جوازه، إذ کل من القریب والبعید عنه یتحقق به الخروج عنه لأنه معنی متحد، ولعله لذا قال فی کشف اللثام بعد أن حکاه عن المبسوط وغیره: وفیه نظر)((3)).

ثم قال: (ولو انتفت الضروره بأن بذله مالکه بعد الخروج، ففی وجوب العود إلیه وجهان، من زوال الضروره، ومن سقوط اعتباره بعد الإذن شرعاً بالخروج والإخراج منه، والأصل براءه الذمه من العود والإعاده خصوصاً بعد أن کان الغرض

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٠٩ الباب ١ من الغصب ح۴
٢- سوره الطلاق: الآیه ١
٣- جواهر الکلام: ج٣٢ ص٣۴٠ _ ٣۴١

الذاتی ملازمه المرأه للمسکن من غیر أن تخرج وقد فات، ولعله الأقوی، کما فی کشف اللثام وغیره)((۱)).

وهو کما ذکره إذ لا دلیل علی وجوب العود بعد الخروج أو الإخراج، وقد ألمعنا إلی مثل هذه المسأله فی بعض المباحث السابقه.

ثم إنه یمکن أن یقال: إنه لا یجوز لها الخروج من المسکن الثانی، لوحده الملاک فی المسکنین، فکما لم یجز الخروج عن الأول لم یجز الخروج عن الثانی، ومثله ما إذا اضطرت إلی الخروج إلی مسکن ثان أو أکرهت أو ألجأت بذلک، أو ذهب بها إلیه فی نوم أو سکر أو جنون أو نحو ذلک، اللهم إلاّ أن یستفاد وجوب الرجوع من بعض الروایات المتقدمه، إلاّ أنها ظاهره فی الخروج للحاجه لا إلی مسکن آخر.

ومنه یعلم وجه النظر فی إشکال الجواهر علی المسالک حیث قال: (بل فی المسالک فی عودها إلی الأول منافاه للمقصود کانتقالها عنه، وظاهره جریان حکم الإخراج والخروج منه علی الثانی، ولا یخلو من نظر، ضروره ظهور النص والفتوی بل والکتاب فی اختصاص الحکم المزبور بمنزل الطلاق لا غیره، والأصل براءه الذمه من جریان حکم الاعتداد الزائد علی حکم النفقات علی الثانی).

إذ قد عرفت أن المناط قاض بما ذکره المسالک.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو طلقت فی مسکن دون مستحقها من المنازل فإن رضیت بالمقام فیه، وإلا جاز لها المطالبه بالخروج عند الطلاق إلی مسکن یناسبها، وإن کانت رضیت به حال النکاح، لاستصحاب الجواز السابق لها قبل الطلاق باعتبار کون ذلک حقاً لها، بل عن المبسوط بعد حکمه بالجواز أن علیه حینئذ نقلها إلی أقرب

۱- جواهر الکلام: ج۳۲ ص ۳۴۱

المواضع إلى ذلک فالاقرب، وإن کان قـد عرفت ما فیه، بل فی أصل حکمه بجواز المطالبه تردد مما عرفت، ومن ظهور الکتاب والسـنه فی حرمه الخروج علیهـا من حیث الاعتـداد، ولاـ ینافی ذلک کونه أنقص من مسـکنها المسـتحق لها من حیث الإنفاق إذ یمکن الجمع بینهما بغرم التفاوت).

أقول: قـد یکون المسـکن فوق حق المرأه، وقـد یکون دون حقها، وقـد یکون مساویاً، وفی کل من الثلاثه قد یبقی علی ما کان، وقـد یختلف، بـأن کان فوق حقها ثم یصـبح بقـدر حقها من جهه تنازل المسـکن أو ما أشـبه ذلک، أو من جهه تنزلها هی لجهه اجتمـاعیه أو اقتصـادیه أو سیاسـیه أو نحو ذلک، وهکـذا سائر الاختلافات بین وقت الطلاق وبعـده، فلو اختلف بالأنزل ورضـیت بالسـکنی بدون ضـرر وعسـر مرفوع لزوماً علیها فلا إشـکال، وکذلک لو ارتفع ورضـی الرجل، أما إذا لم ترض المرأه أو الرجل فالتعـارض بین آیه (لاـ تخرجوهن) وبین حقهمـا فی الشأن، وإن کان ضـرر علیهما قـدم علی (لا تخرجوهن) لقاعـده «لا ضـرر» ونحوه العسر والحرج، وإلا کان اللازم تقدیم الآیه.

لکن ربمـا یقـال: إن حقهما فی خلاف الآیه یوجب تقـدیم حقهما، لأن الآیه فی الحکم الطبیعی فینصـرف عن صوره المعارضـه بحقهما.

ومنه یعلم موقع القبول والرد فی قول المسالک: (وإنما یجب علیها الإقامه فی المسـکن الذی طلقت فیه إذا کان یقاربها عاده، فلو کان دون مسـتحقها وکانت راضیه به زمن الزوجیه لم یجب علیها الرضا بعد الطلاق، بل لها المطالبه بمسکن یلیق بها، کما أنه لو کـان قـد أسـکنها زمن الزوجیه فی منزل رحب یزیـد عن عادتها فله نقلها منه بعـد الطلاق إلی منزل یلیق بها، وهو القول بوجوب تحری الأقرب فالأقرب).

ثم قال: (ولو كان المسكن خسيساً دون مسكن مثلها، وأمكن جبره بأن يضم إليه حجه من الدار أو مرفقاً بحيث يصير به صالحاً لمثلها، لم يجز إخراجها منه إلى غيره، لأن هذه الضميمه مع بقائها فيه أقرب إلى المقصود من مراعاه عدم الخروج، والمصنف تردد فى جواز خروجها إلى مسكن يليق بها إذا كانت وقت الطلاق فى الأدون راضيه به، ووجه التردد مما ذكر ومن عموم النهى عن إخراجهن من بيوتهن وعن خروجهن منه الشامل لموضع النزاع، والوجه هو الأول).

لا خلوه بالأجنبيه فى العده الرجعيه

ثم الظاهر أن الخلوه بالأجنبيه وإن كانت محرمه كما دل عليه النص، بل والشهره إلّا أن بقاء المطلقه الرجعيه فى دار الزوج مختلياً بها لا يدخل فى ذلك، لما تقدم من تواتر الروايات الداله على تزيين الزوجه للزوج حال العده مما لا حاجه إلى تكرارها.

وفى روايه زراره فى بحث الحداد، قال (عليه الصلاه والسلام): «المطلقه تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ما شاءت من الثياب، لأن الله يقول: ﴿لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ لعلها أن تقع فى نفسه فيراجعها».

وفى روايه محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «المطلقه تشوف لزوجها ما كان له عليها رجعه، ولايستأذن عليها»((١))، والمراد بالتشوف التزيين.

ويؤيد ذلك ما عن تفسير على بن إبراهيم، والمعروف أنه متون الروايات، قال: «والمطلقه التى ليس للزوج عليها رجعه تعتد حيث شاءت، والتى للزوج عليها رجعه لا تعتد إلا فى بيت زوجها، وتراه ويراها ما دامت فى العده»((٢)).

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٣٨ الباب ٢١ من العدد ح٤

٢- المستدرك: ج٣ ص٢٤ الباب ٢٦ من العدد ذيل ح١

ولـذا قـال فى المعارج: ويؤيـده عـدم تحقق حكمه النهى عن الخلوه بها، بل الحكمه فى الخلوه بها، (لعل الله يحـدث بعـد ذلك أمراً) من تطلبه إياها وميله إليها، فيتبدل ما قصد من فراقها إلى وصالها، وبغضها إلى الألفه بها، فإن الرجعه قد تكون بالفعل، كما قد تكون بالقول.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول المسالك حيث قال: (والمعتبر فيما يليق بها منه ما تقـدم بحثه فى باب النفقات، لكن يزيد هنا اعتبار انفرادهـا عن الزوج، فلو كـان بيتـاً واحـداً يليق بهـا لكن الزوج كـان ساكنـاً معهـا قبـل الطلاـق، وجب عليه الخروج عنها إن كان الطلاـق بائنـاً، حيث يجب لهـا السـكنى لتحريم الخلوه بالأجنبيه، وإن كان الطلاق رجعياً فظاهر الأصـحاب عـدم وجوب انفرادها لأنهـا بمنزله الزوجه، ويشـكل بـأن التمتع بهـا بـالنظر وغيره إنما يجوز بنيه الرجعه لا مطلقاً فهى بمنزله الأجنبيه فى أصل تحريمه، وإن كان حكمه أضعف فتكون الخلوه بها محرمه كغيرها).

ولـذا الذى ذكرناه قال فى القواعد: لم تمنع من السـكنى معه، وعن كشف اللثام: عندنا لأن له وطيها ومقدماته ويكون لها رجعه، وإن لم ينوها فالخلوه بها أولى.

ولذا رد المسالك الجواهر بقوله فيه:

أولاً: إنه مناف لما تقدم فى الرجعه من عدم الحاجه إلى النيه على الأصح.

وثانيـاً: بما يظهر من النصوص المتكثره من أن لها التزين والتشوف له ونحوهما اسـتجلاباً له، بل والاجتماع معه، بل هو المراد من قوله تعالى: (لعل الله يحـدث بعد ذلك أمراً)، بل فى النصوص المزبوره تعليل ذلك بذلك، بل هو المقصود من عدم إخراجهن من بيوتهن، بـل لعل سـكناها معه هو المنساق من قوله تعالى: (اسـكنوهن من حيث سـكنتم) لا أقل من الشك فى شـمول ما دل على تحريم

الخلوه بالأجنبيه لها، والأصل البراءه.

ثم إن المسالك قال: والأصل في تحريم الخلوه بالأجنبيه قول النبي (صلى الله عليه وآله): «لا يخلون رجل بامرأه فإن ثالثهما الشيطان»((١))، وهذه المسأله من المهمات ولم يذكرها الأصحاب في باب النكاح، وأشاروا إليها في هذا الباب.

وأشكل عليه المعارج والجواهر بأنهما لم يجدا هذا الخبر من طرقنا، لكن ربما كان في بعض الكتب التي بيد الشهيد (رحمه الله) ولم يصل إلينا، وقد نسبه المحقق التستري إلى الشهره كما في المعارج، ونقله أبو الفتوح في تفسيره، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وعلى أي حال فيدل عليه جمله من الروايات الأخر بل لا يبعد كونها من المتواترات.

مثل ما عن جابر، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في حديث نوح (عليه السلام) مع إبليس، وقد ساق الحديث إلى أن قال: «قال له إبليس: اذكرني في ثلاثه مواطن فإني أقرب ما يكون إلى العبد إذا كان في إحداهن، اذكرني إذا غضبت، واذكرني إذا حكمت بين اثنين، واذكرني إذا كنت مع امرأه خالياً ليس معكما أحد»((٢)).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا وجد الرجل مع امرأه في بيت ليلاً وليس بينهما رحم جلدا»((٣)).

وعن مسمع أبي سيار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «فيما أخذ رسول الله (صلى الله عليه وآله) من البيعه على النساء: أن لا يحتبين ولا يقعدن مع الرجال في الخلاء»((٤)).

١- المستدرك: ج٢ ص٥٥٣ الباب ٧٧ من مقدمات النكاح ح٨

٢- المستدرك: ج٢ ص٥٥٣ الباب ٧٧ ح٤

٣- الوسائل: ج١٨ ص٤١٠ الباب ٤٠ من حد الزنا ح١

٤- الوسائل: ج١٤ ص١٣٣ الباب ٩٩ من المقدمات ح١

وعن المكارم، عن الصادق (عليه السلام) قال: «أخذ رسول الله (صلى الله عليه وآله) على النساء أن لا ينحن ولا يخمشن ولا يقعدن مع الرجال فى الخلاء»((۱)).

وعن موسى بن إبراهيم، عن موسى بن جعفر، عن آبائه (عليهم السلام)، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يبيت فى موضع يسمع نفس امرأه ليست له بمحرم»((۲)).

وعن محمد الطيار، قال: دخلت المدينه وطلبت بيتاً اتكاراه، فدخلت داراً فيها بنيان بينهما باب وفيه امرأه، فقالت: تكارى هذا البيت، قلت: بينهما باب وأنا شاب، قالت: أنا أغلق الباب بينى وبينك، فحولت متاعى فيه وقلت لها: أغلقى الباب، فقالت: يدخل على الروح منه دعه، فقلت: لاـ أنا شاب وأنت شابه أغلقيه، قالت: اقعد أنت فى بيتك فلست آتيك ولا أقربك، وأبت أن تغلقه، فأتيت أبا عبد الله (عليه السلام) فسألته عن ذلك، فقال: «تحول منه فإن الرجل والمرأه إذا خليا فى بيت كان ثالثهما الشيطان»((۳)).

وفى الجعفريات، بسند الأئمه إلى على (عليهم السلام)، قال: «ثلاثه من حفظهن كان معصوماً من الشيطان الرجيم ومن كل بليه، من لم يخل بامرأه لا يملك منها شيئاً، ولم يدخل على سلطان، ولم يعن صاحب بدعه ببدعته»((٤)).

وعن دعائم الإسلام، عن على (عليه السلام)، إنه قال: «لا يخلو بامرأه رجل فما من رجل

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۱۳۴ الباب ۹۹ من المقدمات ح۳

۲- الوسائل: ج۱۴ ص۱۳۳ الباب ۹۹ من المقدمات ح۲

۳- الوسائل: ج۱ ص۲۸۰ الباب ۳۱ من الإجاره ح۱

٤- المستدرک: ج۲ ص۵۵۳ الباب ۷۷ من المقدمات ح۱

خلا بامرأه إلا كان الشيطان ثالثهما»((١)).

وعنه (عليه السلام) إنه قال: «أخذ رسول الله (صلى الله عليه وآله) البيعه على النساء أن لا ينحن ولا يخمشن ولا يقعدن مع الرجال في الخلاء»((٢)).

وعن جابر، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «لما دعا نوح (عليه السلام) ربه عز وجل على قومه أتاه إبليس فقال: يا نوح إن لك عندي يداً أريد أن أكافيك عليها، إلى أن قال: اذكرني في ثلاث مواطن فإني أقرب ما أكون إلى العبد إذا كان في إحداهن، اذكرني إذا غضبت، واذكرني إذا حكمت بين اثنين، واذكرني إذا كنت مع امرأه خالياً وليس معكما أحد»((٣)).

وعن القطب الراوندي في (لب اللباب): «روى إن أبليس قال: لا ـ أغيب عن العبد في ثلاث مواضع: إذا همّ بصدقه، وإذا خلا بامرأه، وعند الموت».

وفيه مرسلاً: «إن موسى (عليه السلام) رأى أبليس باكياً، إلى أن قال: قال أبليس: أعلمك كلمات، لا تجلس على مائده يشرب عليها الخمر فإنه مفتاح كل شر، ولا تخلون بامرأه غير محرم فإني لست أجعل بينكما رسولا غيري»((٤)).

وعن سعدان بن مسلم، عن أبي عبد الله جعفر بن محمد (عليهما السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «بينما موسى بن عمران (عليه السلام) جالس إذ أقبل اليه أبليس، إلى أن قال: ثم قال: أوصيك بثلاث خصال يا موسى، لا تخلو بامرأه لا تحل لك فإنه لا يخلو رجل بامرأه ولا تخلو به إلاّ كنت صاحبه دون أصحابي»((٥))، الخبر.

١- المستدرك: ج٢ ص٥٥٣ الباب ٧٧ من المقدمات ح٢
٢- المستدرك: ج٢ ص٥٥٣ الباب ٧٧ من المقدمات ح٣
٣- المستدرك: ج٢ ص٥٥٣ الباب ٧٧ من المقدمات ح٤
٤- المستدرك: ج٢ ص٥٥٣ الباب ٧٧ من المقدمات ح٥
٥- المستدرك: ج٢ ص٥٥٣ الباب ٧٧ من المقدمات ح٧

روایات المعارضه

لکن لا۔ یخفی أنه لولا الشهره المحققه بل الإجماع المدعی کان حمل هذه الأخبار علی الکراهه أقرب، لضعفها سنداً ودلالهً، واعتضاد الجواز بالأصل ووجود العله فی خلوه الرجل بالغلام مع أنهم لا یقولون به، بل العله جاریه فی عدم الخلوه فیما إذا کان اللیل المظلم، وإن کان هناک جماعه إلی غیر ذلک.

ولذا قال فی الجواهر بعد ذکره بعض الروایات المتقدمه مما یمکن حمله علی الکراهه: (بل لعل المنساق منها ذلک، فإن اللسان لسانها ولا۔ شهره محققه للأصحاب، ومن الغریب اعتماد بعض الناس هنا علی الحرمه بدعوی ظهور عباره المسالک فیه بقوله: أشاروا، وأغرب منه ما یحکی عن بعض من قارب عصرنا من دعوی الإجماع علی ذلک فضلاً عن دعوی آخر الشهره).

أقول: ویؤید عدم الحرمه ما رواه صفوان الجمال، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): تأتینی المرأه المسلمه قد عرفتنی بعمل أعرفها بإسلامها لیس لها محرم، قال: «فاحملها فإن المؤمنه محرم للمؤمن، ثم تلا هذه الآیه: (المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولیاء بعض)((۱))».

وعن النهایه، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): قد عرفتنی بعملی وتأتینی المرأه أعرفها بإسلامها وحبها إیاکم وولایتها لکم لیس لها محرم، قال: «إذا جاءت المرأه المسلمه فاحملها، فإن المؤمن محرم المؤمنه»((۲)).

قال فی المعارج بعد ذکره الروایتین: وهذه الروایه مع صحتها بسندیه، وإن کانت أعم من محل الضروره وإطلاقها شامل للخلوه إلا أنه ینبغی تقییدها بها جمعاً

ص:۲۸۰

۱- سوره التوبه الآیه ۷۱ والوسائل: ج۸ ص۱۰۸ الباب ۵۸ من وجوب الحج الحدیث ۱

۲- تفسیر العیاشی: ج۲ ص۹۶ ح۸۷

بينهما وبين الأخبار الأوله، ولو لم يثبت إجماع فى المسأله لأمكن تخصيص الأوله فى محل الريبه والتهمه، ومن احتمل فى حقه ميل النفس إلى الشهوه المحرمه، لكن الخروج عن الشهره من دون قاطع فى غايه الإشكال، فالاحتياط متعين لا ينبغى تركه.

بل ويؤيد عدم الحرمه ما رواه جعفر بن عمر، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يدخل الرجال على النساء إلاّ بإذن أوليائهن»((۱)).

وعن الجعفريات، بسند الأئمه إلى على (عليهم السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) نهى أن يدخل على النساء إلا بإذن الأولياء»((۲)).

إلى غيرها من الروايات، إلاّ أن الشهره المحققه وظهور بعض الروايات المتقدمه لا تدع مجالا للفتوى بالجواز، أما بالنسبه إلى الغلام مع الرجل، بل المحارم حيث خشيه الانزلاق فذلك داخل فى مسأله التجنب عن مواضع الخطر، خصوصاً فى النفس والمال الخطير والدم، فإن «من رعى حول الحمى أوشك أن يقع فيه»، ومثله خوف المرأتين من المساحقه بالخلوه.

ثم إن المسالك ذكر بعض الفروع المرتبطه بهذا البحث، لا بأس بذكر كلامه لما فيه من الفائده، قال:

(والمعتبر من الخلوه المحرمه أن لا يكون معهما ثالث من ذكر أو أنثى بحيث يحتشم جانبه ولو زوجه أخرى أو جاريه أو محرم له، وألحق بعضهم بخلوه الرجل بالمرأه خلوه الاثنين فصاعداً بها دون خلوه الواحد بنسوه

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۱۵۷ الباب ۱۱۸ من المقدمات ح۱

۲- المستدرك: ج۲ ص۵۵۶ الباب ۹۰ من المقدمات ح۱

وفرقوا بين الأمرين بأن استحياء المرأه من المرأه أكثر من استحياء الرجل من الرجل ولا يخلو ذلك من نظر. وحيث يحرم عليه مساكنتها والخلوه بها يزول التحريم بسكنى كل واحد منهما فى بيت فى الدار الواحده بشرط تعدد المرافق، فلو كانت مرافق حجرتها كالمطبخ والمستراح والبئر والمرقى إلى السطح متحده فى الدار لم يجز بدون الثالث، لأن التوارد على المرافق يفضى إلى الخلوه، وحكم السفل والعلو حكم الدار والحجره، ولوكان البيت متحداً لكنه واسع فبنى حائلاً ـ جاز إن كان ما يبقى له سكنى مثلها، ثم إن جعل باب ما يسكنه خارجاً عن مسكنها لم يفتقر إلى ثالث، وإن جعله فى مسكنها لم يجز إلا به لإفضائه إلى الخلوه بها وقت المرور).

أقول: الأفضل إحاله ذلك إلى العرف، فربما يكون بينهما حائط صغير ويصدق الخلوه لسهوله التناول والعبور، وربما لايكون بينهما حائط لا يصدق الخلوه، وكونهما فى غرفتين فى دار لا أحد فيها لا يوجب عدم صدق الخلوه.

كما أن فى المقام فروعاً كثيره بحاجه إلى التنقيح، ككونهما معاً فى آخرحديقه يرتادها الناس، ولكن يتكلمان سراً ولا يقترب منهما أحد، وفى الحال الحاضر الركوب فى السياره مع السائق فى طريق يكون الناس فيه كثيراً أم لا، إلى غير ذلك.

ص:٢٨٢

مسأله ۳: لو طلقها ثم باع المنزل

(مسأله ۳): قال فی الشرائع: (لو طلقها ثم باع المنزل، فإن کانت معتده بالأقراء لم یصح البیع لأنها تستحق سکنی غیر معلومه فیتحقق الجهاله، ولو کانت معتده بالشهور صح لارتفاع الجهاله).

وقال فی المسالک: (إذا باع الزوج الدار التی استحقت المطلقه سکناها، فإن کانت معتده بالأقراء أو بوضع الحمل لم یصح البیع ما لم ینقض العده، لأن عده الأقراء والحمل مجهول، وإن کان لها عاده مستقیمه فی الأقراء والحمل، لأن تغیر العاده أمر ممکن، فهو کما لو باع داراً واستثنی منفعتها مده مجهوله، ولو کانت تعتد بالأشهر فقد قطع المصنف جواز البیع معللاً بارتفاع الجهاله، کما لو باع الدار الموجره مده معینه لتعلق حق الغیر بالمنفعه مده مضبوطه).

أقول: المعتده بالأقراء أو الحمل إما یضبط وقتهما عرفاً، أو لا یضبط بحیث یلزم الغرر، وفی المضبوط إما أن یشترط البائع علی المشتری ذلک أم لا، ففی المنضبط غیر المشترط یحق للمشتری الفسخ لخیار تخلف الوصف الارتکازی اشتراطه، وفی المنضبط المشترط لا إشکال فی البیع، کما لا یحق للمشتری الفسخ لأصاله اللزوم، وفی غیر المنضبط فإن کان بحد الغرر عرفاً کان البیع باطلاً لنهی النبی (صلی الله علیه وآله) عن الغرر(۱)، وإن لم یکن بحد الغرر لم یکن فیه إشکال، فإنه لو کانت الجهاله غیر غرریه لا دلیل علی بطلان البیع بسببها.

ثم مما لا یضر وإن کانت المده غیر منضبطه ما إذا کان سکنی المرأه غیر ضار بالمشتری إطلاقاً، حیث إن وجود السکنی کعدمه، کما فی الأراضی الکبار، حیث وجود خباء مسکناً لهذه المرأه مده فی ناحیه منها لا یوجب ضرراً علی المشتری ولا مخالفاً لشأن ملکه، ومثل هذا لا یوجب الفسخ

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۳۳۰ الباب ۴۰ من آداب التجاره ح۳

بالنسبه إليه، علم أو جهل فيكون حاله حال التصرف فى الأنهر الكبار، والمرور من الأراضى الواسعه، حيث ذكروا إن أدله عدم التصرف فى ملك الغير لا يشمل مثل هذا الملك.

وعلى هذا، فما ذكره المسالك من الإشكال على ما ذكروه بقوله: (لأن الاختلاف الحاصل أو الممكن مع اعتيادها استقامه الحيض قدر يسير فلا تضر جهالته، حيث تكون المنفعه فى زمانه تابعه للمعلوم، كما جوزوا تبعيه المجهول للمعلوم فى البيع، حيث يكون المجهول تابعاً، نعم هذا يجرى على قول من لا يصحح بيع المجهول مطلقاً والمصنف منهم، كما نبه عليه فى بابه، فلذلك أطلق هنا).

تام، ولا يرد عليه إشكال الجواهر، حيث قال: (فيه إنه لا وجه للتبعيه هنا بخلافها فى أس الجدار وبواطن الحيطان التى مبنى البيع فيها عرفاً على جهالتها، نعم لو قلنا يفتقر مثل ذلك فى الشرائط اتجه الصحه وإلا فلا).

إذ قد عرفت أن الغرر عرفى، ومثل هذه الجهاله الجزئيه لا تسمى غرراً.

ثم أشكل عليهم المسالك ثانياً بأن المعتده بالأشهر يمكن مساواتها للمعتده بالأقراء والحمل فى احتمال الجهاله، لأن المعتده بالأشهر قد تتوقع الحيض فى أثنائها فتنقل إليها كما سبق.

إلى أن قال: (ومع ذلك يمكن طرو الموت فى أثناء العده فتبطل وترجع المنفعه إلى ملكه أو ملك ورثته فلا وثوق بخروج المنفعه عن ملكه مده العده، وبهذا يفرق بين بيع العين المؤجره مده معينه وبين بيع هذه الدار، لأن منافع العين المستأجره ملك للمستأجر، ألا ترى أنه لو مات كانت لورثته بخلاف المعتده فإنها لا تملك منفعه الدار، ولذا لو ماتت كانت منافعها بقيه المده للزوج).

لكن يرد على أول كلامه: إن مثل هذا الاحتمال لا يوجب تحقق الغرر الذى هو معيار البطلان، وإن فرض تحققه خارجاً فهو متدارك بالخيار، كتخلف كل شرط ارتكازى أو مذكور فى العقد فلا وجه لتشبيه الأشهر بالأقراء والحمل المجهولى المده.

أما الأخير من كلامه ففى الجواهر الإشكال عليه، لضروره عدم مدخليته فى صحه البيع وفساده، إذ ليس من الشرائط وثوق البائع بعدم عود المنفعه إليه، فإن من باع داراً مستأجره مده معينه مشروطاً فيها الخيار مثلاً لا إشكال فى صحه بيعه، وإن لم يثق البائع بعود المنفعه إليه بالفسخ.

ثم لو حاضت ذات الأشهر فى الأثناء، فإن انقضت عدتها بها فى مقدار الأشهر أو أقل فقد قال فى المسالك: (لا اعتراض للمشترى وكان البحث فى بقيه الأشهر هل ينتقل منفعتها إلى المشترى أو إلى البائع كما لو ماتت أثناءها، والأظهر انتقالها إلى البائع لأنها كالمستثناه له مده معلومه)، وأشكل عليه الجواهر بأن المفروض استثناء اعتدادها تلك المده، فمع فرض موتها لا اعتداد فتتمحض الدار للمشترى، وأولى من ذلك اتفاق اعتدادها بالأقل وليست المنفعه مملوكه للبائع، وإنما يستحق سكنى زوجته فيها تلك المده بالشرط، كما أنها هى أيضاً غير مملوكه لها وإنما لها حق الاستيفاء.

أقول: مقتضى القاعده أن المده المستثناه لو كانت مده العده بما هى عده وكان الارتكاز على قدر خاص كثلاثه أشهر مثلاً، فإن كان ذلك على نحو الشرط من أحدهما على الآخر، فزاد فيما كان شرط المشترى أقل، أو نقص فيما كان شرط البائع أكثر، كان له خيار الشرط، من غير فرق بين الشرط الارتكازى واللفظى، فإن فسخ أحدهما فهو، وإلا كان لمن له الشرط أخذ التفاوت، وحيث إن سكنى الزوجه معناه

المنفعه كان مع عدم السكنى المنفعه للبائع، كما ذكره البائع، وليس المقام من قبيل حق الانتفاع كمن أباح لإنسان سكنى داره، حيث ليس للمباح له المنفعه بل الانتفاع.

ومثل موتها أو تقدم انتهاء عدتها هروبها أو نحو ذلك، لوحده الملاک فی الجمیع.

ومما تقدم يعلم حال جمله من الفروع الأخر التى ذكر بعضها المسالك، كما يعلم حال إشكال الجواهر عليه.

ثم قال المسالك: (وربما استثنى من عدم صحه بيع المسكن حيث لا نصححه ما لو بيع على المطلقه لاستحقاقها حينئذ جميع المنفعه، وإن كان بعضها به وبعضها بالزوجيه، فإن ذلک لا يقدح، كما لو باع ما يملك وما لا يملك مع الجهل بقسط ما صح فيه البيع حالته، وقد تقدم البحث فى نظير المسأله فى كتاب السكنى إذا بيع المسكن مده معلومه أو مجهوله المقترن بالعمر).

أقول: لا يفيد بيعها للمطلقه أو لأبيها مثلاً، حيث إنها بعد العده مستحقه على الأب، إذ قدر العده للبائع، ومسأله زيادته ونقيصته ما تقدم، ولا يختلف فى ذلک أن يكون البيع لأحدهما أو للأجنبى، ثم من مسأله الطلاق ثم البيع يظهر مسأله الصلح أو الإجاره أو نحوهما قبل الطلاق، كما أن الحكم كذلک إذا باع وجعل لنفسه السكنى فيه ثلاثه أشهر مثلاً قبل الطلاق، وهكذا يظهر حكم ما لو طلق ثم باع أو صالح أو آجر من غير فرق فى كل ذلک بين طلاق الزوج أو الولى للمجنون مثلاً أو الولى العام كالحاكم الشرعى.

ص:٢٨٦

مسأله ۴: لو حجز علیه ثم طلق

(مسأله ۴): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو طلقها فی منزل من منازله التی تباع فی الدین ثم حجر علیه الحاکم، قیل والقائل المشهور، بل فی المسالک بین الأصحاب وغیرهم لم ینقل أحد فیه خلافاً عدا المصنف: هی أحق بالسکنی لتقدم حقها علی الغرماء کالمرتهن والمستأجر وغیرهما، وقیل وإن کنا لم نعرفه: تضرب مع الغرماء بحقها من أجره المثل، والأول أشبه لأصول المذهب وقواعده، لما عرفت من سبق تعلق حقها بالعین علی حق الغرماء).

أقول: مقتضی القاعده هو القول المشهور، إذ لا وجه للقول الآخر من الضرب مع الغرماء، فإن أدلته کما تقدم فی کتاب الحجر، لا یشمل الحق السابق، فتعلیل جماعه للقول الثانی (بأن حقها فی السکنی تابع للزوجیه السابقه، ولهذا کان مشروطاً بشروطها من بقائها علی الطاعه والتمکین وغیره من الشرائط، فلا یکون حقها أزید من حق الزوجه، والزوجه إنما تستحق السکنی یوماً فیوماً، وعلی تقدیر الحجر علیه لا تستحق السکنی إلا یوم القسمه خاصه، فإذا بقی من استحقاقها فی السکنی شیء ضربت به مع الغرماء کالدین لأنه متعلق بذمه الزوج وإن اختص برقبه المسکن الخاص).

غیر تام، إذ الحق لجمیع المده سابق، کما یفهم العرف من الأدله، بالإضافه إلی أنه تکلیف شرعی للآیه والروایه، فهو من قبیل ما اجتمع فیه حق الله وحق الناس، فحاله حال العُمری والرقبی والسکنی قربه إلی الله تعالی، حیث إن حق الغرماء لا یتمکن من زحزحه ذلک الحق السابق عن موضعه.

ومنه یعلم أوضحیه ما إذا صار الزوج سفیهاً حیث حجر علیه، أو ارتد حیث إن أمواله تقسم علی ورثته.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (أما لو حجر علیه، ثم طلق کان حقها

من أجره المثل أسوه مع الغرماء بلا خلاف أجده هنا بين من تعرض له، إذ لا مزيه لها عليهم، قالوا: وليس ذلك كدين يحدث بعد الحجر لا يزاحم صاحبه الغرماء، لأن حقها وإن كان حادثاً فهو مستند إلى سبب متقدم وهو النكاح، وأيضاً كأنه حق يثبت لها بالطلاق من غير اختيارها، فأشبه ما إذا أتلف المفلس مالاً فإنه يزاحم الغرماء ومقتضاه الضرب بغير المسكن من النفقه).

أقول: ومقتضى ذلك أنه لو كان البيت مما يمكن الجمع فيه بين حق الغرماء وحق سكنى الزوجه لزم الجمع، كما إذا كان بيت أديم فى الصحراء يمكن تبديله إلى بيت قصب، حيث لم يكن إخراجاً لها عن بيتها، ومع ذلك يبدل الأديم الثمين إلى القصب الرخيص، وكذلك إذا كان من البيوت المتنقله من مكان إلى مكان، وكانت الأرض للزوج، حيث قيمتها الكثيره، بينما يمكن بيعها ونقل البيت المنقول إلى مكان آخر لا قيمه له كرصيف الشارع ونحوه.

بل الظاهر جواز مثل ذلك حتى بدون الغرماء إذا أراده الزوج، إذ لا حق لها إلاّ فى عدم الانتقال عن بيتها، أما الخصوصيات فليس حقها إلا بقدر شأنها، فإذا حفظ شأنها وكان فى نفس البيت لم يكن بعد ذلك عليه شيء.

ثم إن ما ذكروه من أن لها أجره المثل مضروبه مع سائرالغرماء، يراد به السكنى فى الدار بقدر الأجره لأنه جمع بين الأمرين، ولا فرق فى ذلك بين إمكان بقائها فى الدار كل المده أو بعض المده، مثلاً كانت أجره الدار مده العده مائه وكان حقها مضروبه مع الغرماء خمسين، فإن لها البقاء نصف المده، ودليل (لا تخرجوهن) مزاحم بحق سائر الغرماء، فالقاعده تقتضى الضرب لها معهم، لا تقديم حقها عليهم، كما لا يقدم حقهم عليها.

نعم إذا كان حقها خمسين ديناراً مضروبه مع الغرماء، وكان بقاؤها لثلاثه أشهر

مـده العـده مثلًا فی هذه الدار مائه، حیث لها البقاء بقدر نصف المده، لکن إذا أعطیت الخمسون تمکنت من إیجار دار لائق بها لکل مـده العـده، وتتمکن من الصـرف علی نفسـها لبقیه المـده، کان هـذا الفرض من الاضـطرار الـذی تقدم اسـتثناؤه من حرمه الخروج والإخراج، فیحق لها الخروج وقبض المبلغ لیستأجر به لکل مده العده داراً لنفسها.

ثم إن المسالـک قـال: (واعلم أنه لاـ فرق فی هـذه المسائـل بین أجره المسـکن والنفقه، فتضـارب الغرماء عنـد إفلاس الزوج من النفقه والسکنی جمیعاً، بل المضاربه بالنفقه ثابته علی کل حال بخلاف المسکن فإنها قد تختص به فلذلک أفردوه بالذکر).

وأورد علیه الجواهر بقوله: (وفیه: إن لم یکن إجماعـاً، أنه لاـ وجه لضـربها معهم فی المسـکن فضـلًا عن النفقه لکونه من الـدین المتجدد، فهو کنفقه الزوجه المتجدده بعد الحجر، ضروره أن الطلاق لم یوجب نفقه، وانما هی نفقه الزوجه، أقصی ما هناک لم یسقطها الطلاق، ومن المعلوم عدم ضرب الزوجه بنفقتها المتجدده بعد الحجر، نعم قد صرحوا فی کتاب المفلس أنه تجری نفقه المفلس له ولمن وجبت نفقته علیه من المـال إلی یوم القسـمه بلاـ خلاـف یعرف فیه بینهم، تقـدیماً لخطـاب النفقه علی خطـاب الوفاء).

أقول: مـا ذکره الجواهر تـام بالنسـبه إلی النفقه، أمـا بالنسـبه إلی المسـکن فلاـ مجـال له بعـد قوله سـبحانه: (لا تخرجوهن.... ولا یخرجن)[(۱)]، وکونه مسکناً حال الزوجیه غیر مقطوع المناط، فلعله جعله الشارع حکماً جدیداً، بل هذا هو الظاهر،

۱- سوره الطلاق: الآیه ۱

للفرق بين مسكن حال الزوجيه حيث يجوز إخراجها، بخلاف المسكن فى هذا الحال، فمقتضى القاعده التفصيل بين المسكن والنفقه، فقول الجواهر بعد ذلك: (فيشكل أصل ضربها مع الغرماء بالسكنى المتجدده فضلاً عن غيرها، وإن كان هو مفروغاً منه عندهم، نعم هى كباقى النفقه مما تجرى بها على المفلس إلى يوم القسمه وبعدها تكون فى ذمتهم).

غير ظاهر الوجه، ولذا هم فهموا الفرق بين السكنى والنفقه.

ص:٢٩٠

مسأله ۵: لو طلقها فی المسکن لغیره

(مسأله ۵): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو طلقها فی مسکن لغیره قد تبرع به لها مثلًا لا له استحقت السکنی فی ذمته، لأنها من جمله النفقه اللازمه له، إذ لم تکن فی بیت له یحرم علیه إخراجها منه، فلیس حینئذ إلا استحقاق النفقه، وفی ضربها بها مع الغرماء الإشکال السابق، اللهم إلّا أن یکون إجماعاً)([(۱)](#content_note_291_1)).

لکن یحتمل أن لا یکون لها علیه السکنی، إذ لا دلیل علی ذلک بعد وجود السکنی، وهل یقال: إن علی الزوج السکنی فی ذمته إذا سکنت فی دار موقوفه أو اعتکفت فی المسجد، أو ما أشبه ذلک فی زمان الزوجیه، ولا دلیل علی تبدل الأمر من هذا الحیث فی زمان العده.

ثم قالا: (فإن کان له غرماء وقد فلسه الحاکم ضربت مع الغرماء بأجره مثل سکناها اللائقه بها، فإن کانت معتده بالأشهر فالقدر معلوم عاده، واحتمال التخلف زیادهً ونقصاناً منفی بالأصل، وإن کانت معتده بالأقراء لأنه المتیقن، فإن اتفق کذلک فلا إشکال، وإلا أخذت نصیب الزائد لتبین استحقاقها حینئذ کدین ظهر بعد القسمه).

أقول: فی ظهور الأقل أو الأکثر بعد الضرب ما تقدم فی المسأله السابقه.

ثم إذا کان للمرأه غرماء وتمکنت من السکنی فی موقوفه أو ما أشبه لم یضرب مسکنها فی أموالها بحیث یقسم علی غرمائها، إذ یجب علیها السکنی فی بیت الطلاق.

ثم لو کانت حاملًا لا یعرف هل أن الحمل من الزوج أو من الواطی شبههً لما یسبب عدم معرفه قدر استحقاقها السکنی لتضرب به مع الغرماء أقرع، فإن خرج الولد للزوج کانت المده إلی الوضع، وإن خرج لغیره کانت العده علی ما تقدم فی غیر الحامل.

ثم إن الجواهر قال: (وربما احتمل رجوعها علی المفلس ــ فیما کانت العده

۱- جواهر الکلام: ج۳۲ ص۳۵۱

أكثر من أقل الحمل ـ لتقدير حقها بما أعطيت فلا يتغير الحكم، وهو واضح الفساد، ضروره كون التقدير المزبور للاستظهار لحق الغرماء، لا أنه حكم من الحاكم بذلك، فلا إشكال فی استحقاقها الزائد كما لا إشكال فی ردها التفاوت لو فرض انقضاء عدتها بالأقل من المده)([(١)]).

وهو كما ذكره، لكن فی كون أصل الضرب بالأقل تأملاً، إذ مبنی الشارع علی العرف الذين هم يرون المتعارف لا ـ الأقل، فاللازم الضرب معهم بذلك كتسعه أشهر فی الحمل لا سته أشهر، وقد ذكرنا مكرراً أن العرف حجه فی الموضوعات كحجيتهم فی معانی الألفاظ، حيث إنهم المخاطب، بل ربما يحتمل لزوم الضرب بأكثر مفروض للمناط فی تخصيص إرث ولدين للحامل، فإن ظهر الخلاف أعطی الزائد للورثه، لكنه غير ظاهر.

ومنه يظهر وجه النظر فی قول الجواهر: (ولعل المتجه مع العمل بالأصول دفع مقدار مده الأقصی لها لأصاله العدم، والأعدل الجامع وضع ما يخصها علی أبعد احتمال بيد الحاكم حتی يعلم الحال) ([(٢)]).

وعلی أی حال، فمما تقدم يظهر وجه قول الشرائع، حيث قال: (لو فسد الحمل قبل أقل المده رجع عليها بالتفاوت)، وقد ظهر مما ذكرنا النظر فی الوجوه المحتمله الأخر التی ذكرها المسالك، حيث قال: (وإذا ضاربت بأجره مده وانقضت المده علی وفق تلك المضاربه رجعت علی المفلس بالباقی من الأجره عند يساره كباقی ديون الغرماء بعد ديون المضاربه، ولو امتدت العده وزادت علی مده المضاربه رجعت علی الغرماء بأجرتها، لأنه تبين استحقاقها الزياده، فأشبه ما إذا ظهر غريم آخر، ولها أن ترجع به علی المفلس إذا أيسر، ويحتمل عدم رجوعها علی الغرماء، بل علی المفلس خاصه لأنا قدرنا حقها بما أعطيناها مع تجويز استحقاق الزياده فلا يتغير

١- جواهر الكلام: ج٣٢ ص٣٥١

٢- جواهر الكلام: ج٣٢ ص٣٥١

الحكم، ويخالف الغريم الذى ظهر، فإنا لم نشعر بحاله أصلا، وربما فرق بعضهم بين الحامل وذات الأقراء، فإن الحمل محسوس تقوم البينه عليه، والأقراء لا تعرف إلا من قولها، فلو مكنت من الرجوع لم يأمن أن تدعى تباعد الحيض طلباً للزياده) ((١)).

وحيث قد عرفت انتهاء العده من الحمل بالإسقاط، فلو انعكس بأن لم تكن حاملًا فكانت العده بالأقراء والأشهر فانقلبت إلى الحمل فى زمان العده بجذب الرحم منى الزوج أو التزريق أو المساحقه من زوجه أخرى، فهل ينقلب الحكم لأنها حينئذ حامل من الزوج، أو لا ـ لانصراف الحمل من الزوج إلى الحمل المتعارف، احتمالان، وإن كان الظاهر الأول، إذ هو كما إذا حملت فى زمان الزوج بغير الإدخال بأحد الأسباب المذكوره ثم طلقت، فإنه لا ينبغى الإشكال فى أن عدتها عده الحامل، بضميمه أن المطلقه الرجعيه زوجه.

ثم لو كانت ذات أقراء، وقالت: صرت ذات أشهر، أو بالعكس، أو قالت: إنى حامل، أو قالت: أسقطت الحمل قبل الطلاق فصرت ذات أقراء أو أشهر، إلى غير ذلك، صدقت.

١- مسالك الأفهام: ج٩ ص٣٣١ _ ٣٣٢

مسأله ۶: لو مات الزوج وورث المسكن جماعه

(مسأله ۶): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو مات فورث المسکن جماعه جاز لهم قسمته عندنا، لانقلاب عدتها حینئذ عده وفاه ولا سکنی لها فیها حتی لو کانت حاملاً، لکن عن الشیخ إطلاق أنه لم یکن لهم قسمته إذا کان بقدر مسکنها إلّا بإذنها أو مع انقضاء عدتها، لأنها استحقت السکنی فیه علی صفته، وفی قسمتها ضرر علیها فلا یجوز).

أقول: مقتضی القاعده ما ذکره المشهور لا ما ذکره الشیخ، إذ بعد انقلاب عدتها لا مجال لبقائها فی المسکن، سواء ورثت أو لم ترث کما إذا کانت قاتله، إذ مع الإرث لا حق لها فی العین، وإنما من قیمه البناء فقط کما قرر فی محله.

ومما تقدم یعلم وجه النظر فی قول الشرائع راداً علی الشیخ: (والوجه أنها لا سکنی لها بعد الوفاه ما لم تکن حاملًا)، إذ المطلقه الحامل أیضاً لا سکنی لها، ولذا أشکل علیه الجواهر بقوله: (فیه: إنها کذلک وإن کانت حاملا).

ولذا الذی ذکرناه قال فی المسالک:

(اعلم أن تنزیل هذه المسأله علی أصولنا علی القولین مشکل.

أما علی القول بعدم استحقاق المتوفی عنها مطلقاً فظاهر، لأن حق المطلقه بموت الزوج یسقط من السکنی والنفقه.

وأما علی القول بوجوب نفقتها إذا کانت حاملًا، کما ذهب إلیه الشیخ فإنما یجب من نصیب الحمل علی ما صرح به الشیخ، والروایه([1]) التی هی مستند الحکم، لا من مال المیت مطلقاً، والفرض فی المسأله تعدد الوارث، وحینئذ فلا یتقدم حق السکنی علی إرثهم من المسکن، إذ لا حق لها فی نصیبهم، بل فی نصیب الحمل منه خاصه فلا یتم تقدیمها بالمسکن مطلقاً ولا تفریع عدم جواز القسمه، بل غایته

ص:۲۹۴

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۶ الباب ۱۰ من النفقات ح۱

أن تطلب السكنى من حق ولدها، كما تطلب النفقه، وذلك لا ـ ينحصر فى مسكن الطلاق، وإنما هذا حكم مختص بالمطلقه حيث تستحق ذلك على الزوج).

ثم لو فرض أنها كانت مجنونه مثلاً ـ وعلمنا أنه إما طلقها الزوج أو مات، أو كانت عاقله وعلمت بأحد الأمرين، فهل هى فى حكم المطلقه أو فى حكم المعتده عده الوفاه، لا ـ يبعد جريان العلم الإجمالى بالنسبه إلى الوارث، حيث إنهم يعلمون وجوب إعطائها إما المسكن والنفقه لعده الطلاق، وإما الإرث لأجل الموت، لكن حيث يدور الأمر بين الماليات يكون المحكم قاعده العدل، كما ذكرناه مكرراً، أما بالنسبه إلى العده فاللازم العمل بمقتضاهما.

ومنه يعلم حال ما إذا كانت زوجتان لنفرين فى دار علمتا إجمالا بموت زوج وطلاق زوج، من غير علمهما بأن زوج أيتهما مات وزوج أيتهما طلق.

ص:٢٩٥

مسأله ۷: لو أمرها بالانتقال فنقلت

(مسأله ۷): قال فی الشرائع: (لو أمرها بالانتقال فنقلت رحلها وعیالها ثم طلقت وهی فی الأول اعتدت فیه، ولو انتقلت وبقی عیالها ورحلها ثم طلقت اعتدت فی الثانی، ولو انتقلت إلی الثانی ثم رجعت إلی الأول لنقل متاعها، ثم طلقت اعتدت فی الثانی لأنه صار منزلها، ولو خرجت من الأول فطلقت قبل الوصول إلی الثانی اعتدت فی الثانی لأنها مأموره بالانتقال إلیه).

أقول: قد تخرج المرأه عن دارها بغیر إذن الزوج أو بإذن الزوج، والخروج بغیر إذنه قد یکون حراماً، وقد یکون حلالاً للاضطرار أو الإکراه أو الإلجاء أو لأن الزوج لا ینفق علیها، وقد عرفت فی کتاب النکاح أنه لا طاعه له علیها إذا لم ینفق علیها، سواء کان عدم النفقه معصیه أو لأنه لا یقدر علی النفقه أو ما أشبه ذلک.

وعلی أی حال، فإذا طلقت وهی خارجه فی مکان آخر کبیت أقربائها أو الحرم الشریف فی المشاهد المشرفه أو السوق أو الحمام أو غیر ذلک، فالظاهر لزوم رجوعها إلی بیت الزوج لأنه الظاهر من قوله سبحانه: ﴿اسکنوهن من حیث سکنتم﴾((۱))، وقوله تعالی: ﴿لا تخرجوهن ولا یخرجن﴾((۲))، لأن المراد الخروج والإخراج عن بیت الزوج الساکن فیه، فإذا لم یکن وقت الطلاق فیه لم یسقط عن کونه مسکناً لها، ولذا إذا مُنعت عن سکناه صدق عرفاً أنها أخرجت عنه، وعلیه فلیس الاعتبار فی المسکن الأول إذا نقلت الأثاث إلی المسکن الثانی حیث أقام الزوج فیه، فإن اللازم بقاؤها فیه، سواء کانت وقت الطلاق فی الأول أو فی الثانی أو فی الطریق.

۱- سوره الطلاق: الآیه ۶

۲- سوره الطلاق: الآیه ۱

ولذا قال فی الجواهر: (إن کثیراً من فروع المقام للعامه وهی نابعه عن أصولهم، ولیس فی أدلتنا سوی الآیه الشریفه المشتمله علی النهی عن الإخراج والخروج، والآیه الأخری المشتمله علی الأمر بإسکانهن من حیث سکنتم، بناءً علی أنها فی المطلقه، وسوی ما فی النصوص من الأمر بالاعتداد فی بیوت أزواجهن المعبر عنه ببیوتهن.

ولعل المنساق خصوصاً بقرینه النصوص الأخر الوارده فی غیر الرجعیه المشتمله علی الإذن لهن فی الاعتداد أین شئن إراده بقائهن علی حالهن قبل الطلاق لکونهن کالأزواج، و(لعل الله یحدث بعد ذلک أمراً) أی رجوعاً من الأزواج بهن، ولذا ورد الأمر بالتزین والخضاب وغیره من الزینه والتشوف للزوج استجلاباً لهواه ورجوعه بالطلاق فتعتد عنده لهذه الحکمه، قد عرفت سابقاً أن الخروج والإخراج جائز مع اتفاقهما، وأنه یجوز لها الحج مندوباً بالإذن، بل وغیر الحج أیضاً من الزیارات المندوبه، بل ومطلق السفر ولو للنزهه).

لکن کلامه الأخیر کأنه إضراب عن کلامه السابق وبیان الجواز وإن کان خروجاً أو إخراجاً، وقد اخترنا ذلک نحن فیما سبق.

ثم إن من الواضح أن البقاء فی البیت بعدم الخروج أو الإخراج حکم تکلیفی ولیس حکماً وضعیاً حتی إذا خرجت أو أخرجت لا تصح العده فی غیر ذلک البیت، وإنما الخروج أو الإخراج یکون إثماً منها أو منه أو من المخرج الثالث، فإذا خرجت أو أخرجت عاصیه أو عاصیاً أو بدون معصیه للاضطرار ونحوه حتی مضت عدتها صحت العده ولا تحتاج إلی الإعاده، لإطلاق ما دل علی انقضاء عدتهن بالأقراء أو الأشهُر أو وضع الحمل کتاباً وسنهً وإجماعاً.

ومن ذلک یظهر أنه لا فرق بین کون الخروج أو الإخراج جائزاً أو حراماً، إلی

السفر أو الاعتكاف أو ما أشبه، سواء كان سفر حج أو زياره أو تنزه أو معصيه، مع قطع النظر عما تقدم من الجواز خصوصاً للحج الواجب، فإذا طلقت فی طريق الحج رواحاً أو مجيئاً أو فی حال الحج، أو بالنسبه إلی الاعتكاف أو سفر الزياره كذلک، لم يلزم الرجوع فوراً إلّا علی الحرمه، وإنما يلزم الرجوع فوراً إذا لم يعارض واجباً كالحج الواجب بالاستطاعه، لأنه يقدم الحج الواجب بالأهميه علی ذلک، لا إذا كان واجباً بالنذر والإيجار ونحوهما إذ النذر والإيجار حكم ثانوی يتقدم عليه الحكم الأولی بعدم الإخراج والخروج، كما ذكرناه فی تعارض النذر ولو كان قبل زواجها مع وجوب إطاعه الزوج فی كتابی الحج والنذر.

وبذلک يظهر وجه النظر فی كثير من كلماتهم، والتی منها ما ذكره الشيخ فی محكی كلامه، حيث قال:

(وإن فارقت البنيان ففيه مسألتان:

إحديهما: أن يكون أذن لها فی الحج أو الزياره أو النزهه ولم يأذن فی إقامه مده مقدره.

والثانيه: أذن لها فی ذلک.

ففی الأولی: لا يلزمها العود، فإنه ربما كان الطريق مخوفاً وتنقطع عن الرفقه، فإذا أرادت العود كان لها ذلک، وإن تعدت فی وجهها فإن كان أذن لها فی الحج إذا قضت حجها لم يجز لها أن تقيم بعد قضائها، وإن كان أذن لها فی النزهه أو الزياره فلها أن تقيم ثلاثه أيام، فإذا مضت الثلاث أو قضت حجها فإن لم تجد رفقه تعود معهم وخافت فی الطريق فلها أن تقيم لأنه عذر، وإلا فإن علمت من حالها أنها إذا عادت فی البلد أمكنها أن تقضی ما بقی من عدتها لزمها ذلک، وإلا فقال بعضهم: لا يلزمها العود بل لها الإقامه فی موضعها، وقال آخرون: يلزمها العود لأنها مأموره بالعود غير مأموره بالإقامه، وهو الأقوی.

وفى الثـانيه: إن طلقت وهى بين البلـدين فكمـا لو طلقت بين المنزلين، وإن طلقت وهى فى البلـد الثـانى لزمهـا الإقامه ثلاثه أيام، وهل لها الإقامه المده المضروبه، قولان، فإن لم يكن فالحكم كما فى المسأله الأولى).

وقـال فى القواعـد: (لو كـانت تسـكن منزلاً لزوجها أو اسـتأجره أو اسـتعاره فأذن لها فى الانتقال ثم طلقها وهى فى المنزل الثانى اعتـدت فيه، ولو طلقها وهى فى الأول قبل الانتقال اعتـدت فيه، ولو طلقت فى طريق الانتقال اعتدت فى الثانى، والانتقال إنما هو بالبدن لا بالمال، فلو انتقلت إلى الثانى ولم تنقل رحلها سكنت فيه، ولو نقلت رحلها ولم تنتقل بعد سكنت فى الأول، ولو انتقلت إلى الثـانى ثم رجعت إلى الأـول لنقـل رحلها أو لغرض آخر فطلقت فيه اعتـدت فى الثانى، ولو أذن لها فى السـفر ثم طلقها قبل الخروج اعتـدت فى منزلهـا، سواء نقلت رحلها وعيالها إلى البلـد الثانى أو لا، فلو خرجت من المنزل إلى موضع اجتماع القافله أو ارتحلوا فطلقت قبـل مفارقه المنازل فالأقرب الاعتـداد فى الثانى، ولو كان سـفرها للتجاره أو الزياره ثم طلقت فالأقرب أنها تتخير بين الرجوع والمضـى فى سـفرها، ولو نجزت حاجتها من السـفر ثم طلقت رجعت إلى منزلها إن بقى من العده ما يفضل عن مده الطريق وإلا فلا، ولو أذن لها فى الاعتكاف ثم طلقها خرجت وقضته إن كان واجباً، سواء تعين زمانه على إشكال أو لا، ولو اأذن لهـا فى الخروج إلى منزل آخر ثم طلقهـا فى الثانى ثم اختلفا فقالت: نقلتنى فأنا أعتـد فى الثانى، وقال: ما نقلتك، احتمل تقـديم قولها، لأن الإذن فى المضى إليه للنقله، وتقديم قوله لأنه اختلاف فى قصده وهو أقرب).

وعلى أى حال، فهنا أمران:

الأول: هل الخروج والإخراج حرام أم لا.

والثـانى: إنه على تقـدير الحرمه لاـ يكون التكليف إلاّـ الرجوع إلى بيت الزوج، سواء كان بيتاً ثانياً أو أو لا، فمن قال بالأمر الأول فهو فى منـدوحه من كـل هـذه الفروع، ومن قال بالأمر الثانى لـم يحتـج إلى التفاصـيل التى ذكروها، هـذا بالإضافه إلى أن القائل بالثانى يستثنى سفر الحج ونحوه لما فى الروايات المتقدمه.

ص:۳۰۰

مسأله ٨: البدويه أين تعتد

(مسأله ٨): قال فى الشرائع: (البـدويه تعتد فى المنزل الذى طلقت فيه، فلو ارتحل النازلون به ارتحلت معهم دفعاً لضـرر الانفراد، وإن بقى أهلها فيه أقامت معهم ما لم يغلب الخوف بالإقامه، ولو رحل أهلها وبقى من فيه منعه فالأشبه جواز النقل دفعاً لضرر الوحشه بالانفراد).

وقال فى القواعد: (البدويه تعتد فى المنزل الذى طلقت فيه، وإن كان بيتها من وبر أو شعر، فلو ارتحل النازلون منها ارتحلت معهم، وإن بقى أهلها فيه أقامت معهم إن أمنت، ولو رحل أهلها وبقى فيه منعه وتأمن معهم فالأقرب جواز الارتحال مع الأهل دفعاً لضرر الوحشه بالتفرد عنهم، أما لو هربوا عن الموضع لعدو، فإن خافت هربت معهم، وإلا أقامت لأن أهلها لم ينتقلوا).

أقول: مقتضى القاعده ما تقدم فى المسأله السابقه، فإنه بناءً على حرمه الخروج والإخراج لا يجوز لها الخروج ولا لغيرها الإخراج زوجاً أو غير زوج إلّا مع الضرر أو العسر أو الحرج، وما ذكروه من مصاديق الأمور المستثناه وإلا فلا خصوصيه للعدو أو الانتقال أو ما أشبه ذلك كما هو واضح، وما ذكروه من البدويه إنما هى من باب المثال وإلا فالأمر كذلك بالنسبه إلى الحضريه التى ذهب أهل بلدها أو بعضهم لعدو ونحو العدو أو حدثت الزلازل أو قذف البراكين أو خوف السيل أو نحو ذلك.

وقد أشكل الجواهر عليهم فى تفصيلهم المذكور بقوله: (لا يخفى عليك ما فى جميع ذلك بعد الإحاطه بما ذكرنا خصوصاً ما عساه يظهر منهم من عدم جواز تنقل بيتها من مكان إلى مكان للنزهه أو لطلب الماء أو المرعى أو لغير ذلك مما يفعله البدو، إذ هو كما ترى، ضروره عدم المفهوم من الكتاب والسنه أزيد من بقائها حال الاعتداد فى بيتها لا تُخرج منه ولا تَخرج هى على حسب حاله فلا ينافيه تنقل البدو من مكان إلى مكان وغيره مما هم عليه).

ص:٣٠١

مسأله ۹: لو طلقها فی السفینه

(مسأله ۹): قال فی الشرائع: (لو طلقها فی السفینه فإن لم تکن مسکناً أسکنها حیث شاء، وإن کانت مسکناً اعتدت فیها).

وفی المسالک: (فإن اشتملت علی بیوت متمیزه المرافق اعتدت فی بیت منها معتزله من الزوج وسکن الزوج بیتاً آخر وکانت کدار فیها حجره منفرده المرافق، وإن کانت صغیره نظر فإن کان معها محرم یدفع الخلوه المحرمه اعتدت فیها، ولو أمکن خروجه منها مع انتفاء الضرر بخروجه بحیث یبقی فیها من یمکنه معالجتها وجب، کما تقدم فی البیت الواحد، وحیث تعتد خارجها یجب تحری أقرب المنازل الصالحه لها إلی الشرط، کما تقدم فی ضروره الخروج من منزل الطلاق).

وفیه نظران، علی ما عرفت فی المسائل السابقه، إذ

أولًا: لا دلیل علی حرمه خلوه الزوج بها.

وثانیاً: لا دلیل علی لزوم الأقرب فالأقرب.

ومنه یعلم وجه قول القواعد، حیث قال: (لو طلقها وهی فی السفینه، فإن کانت مسکناً لها اعتدت فیها، وإلا أسکنها حیث شاء، وهل له إسکانها فی سفینه تناسب حالها، الأقرب ذلک).

وفی الإیضاح: (وجه القرب أن التقدیر أن السفینه مسکن معتاد لها ولیس لها مسکن غیرها فیجوز له إسکانها نظراً إلی العاده الشخصیه، ویحتمل وجوب إسکانها فی بیت، لأن إطلاق الشارع إنما یحمل علی الأغلب لا علی النادر، والأقرب الأول)([1]).

وقد عرفت أنه لیس المیزان العاده الشخصیه ولا العاده العرفیه، وإنما له أن یسکنها فی أی بیت شاء فیما إذا کانت السفینه غیر مسکن کسفینه النقل، أما إذا کانت مسکناً فاللازم إسکانها فیها، فإن لم یتمکن لا یفترق الحال بین السفینه وغیرها.

۱- إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد: ج۳ ص ۳۷۱

وعن کشف اللثام عند قول القواعد: الأقرب ذلک خصوصاً إذا اعتادت السکنی فی السفن، وإن لم تکن تلک السفینه مسکاً لها لعموم (أسکنوهن من حیث سکنتم) ومناسبه حدوث الرجعه مع الأصل، فإن النهی إنما وقع عن الخروج والإخراج عن البیوت، فإن دخلت السفینه فی البیوت فلا إخراج وإلا فلا بیت حتی یحصل الإخراج عنه، ویحتمل العدم حملاً للإسکان علی الغالب.

ولذا ردهم الجواهر بقوله: (ولا یخفی علیک ما فی الجمیع، ضروره أن المتجه بناءً علی کلامهم السابق عودها إلی منزلها مع فرض کونها مسافره وقد قضت وطرها وکان قد بقی من العده ما یمکن قضاؤه فی بیتها، کما أن المتجه بناءً علی مذاقهم وجوب قضائها العده فی تلک السفینه، بل فی بیت الطلاق منها إذا کانت مسکناً لها فلا یجزی غیر بیت فیها فضلاً عن سفینه أخری وعن منزل آخر، وقد عرفت أیضاً جواز الخلوه بالرجعیه)((1)).

ثم إن کان لها مسکنان مسکن فی السفینه ومسکن فی المدینه حیث زوجها ربان، ففی بعض الفصول یسافر فی سفینته، وفی بعض الفصول یبقی فی البلد، فالاعتبار بالمسکن الذی طلقت فیه، وکذلک حال ذی وطنین أو الأوطان المتعدده، نعم إذا صار فی أحدهما محذور شرعی أو ما یوجب الضرر أو العسر والحرج انتقلت إلی المسکن الثانی، لکن الظاهر عدم وجوب المسکن الثانی بما هو هو، بل أی مسکن آخر رضی الزوج به، إذ لا دلیل علی خصوصیه للمسکن الثانی بعد تعذر المسکن الذی طلقت فیه، اللهم إلاّ أن یقال: بأن الظاهر من الآیه والروایه مسکن الزوج.

۱- جواهر ال کلام: ج۳۲ ص ۳۶۰ _ ۳۶۱

مسأله ۱۰ : لو امتنع الزوج من المسكن

(مسأله ۱۰): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا طلقت وهی فی مسکنه فخرجت بغیر إذنه وسکنت فی منزلها فلا أجره لها قطعاً، وإن کانت قبل الطلاق ساکنه فی منزلها وطلقها وبقیت فیه ولم تطالب بمسکن مع حضوره وملاءته فلیس لها المطالبه بالأجره، کما فی القواعد، لأن الظاهر منها التطوع بالأجره فهی حینئذ کمن قضی دین غیره بغیر إذنه، وکذا لو استأجرت مسکناً فسکنت فیه لأنها إنما تستحق السکنی علیه حیث یسکنها لا حیث تتخیر).

أقول: إذا وفر الزوج لها المسکن فلم تسکن فیه، سواء خرجت قبل الطلاق أو بعده، استأجرت المسکن الجدید أو لا، لم تستحق علی الزوج أجره المسکن إذ هی کحال ما إذا وفر الزوج لها الرزق فلم تأکله، وإنما أکلت رزقاً من نفسها أو من متبرع مثلاً.

وإذا لم یوفر الزوج لها المسکن فخرجت قبل الطلاق أو بعده إلی مسکن بالإیجار أو بالتبرع، فالظاهر أن لها علیه حق الأجره فی کلا الحالین، أما فی صوره الاستیجار فواضح، وأما فی صوره التبرع فلما تقدم فی کتاب النکاح من أن لها علیه النفقه من غیر فرق بین أن تستعمل تلک النفقه أو تهب أو تحفظ أو غیر ذلک، والمسکن جزء من النفقه.

ومن ذلک یتضح أنه لو کان المسکن اللائق بها فی کل شهر بدینار فاستأجرت بنصف دینار کان لها الحق علی الزوج بالدینار لا بنصف دینار، کما أن الزوج إذا أعطاها المد فی کل یوم مثلاً فأکلت نصف المد کان لها النصف الآخر، هذا فی عالم الثبوت.

أما فی عالم الإثبات فهی مقبوله القول فی أنها قصدت التبرع بالأجره التی أعطاها للمسکن الإیجاری أم لم تقصد التبرع، وکذلک بالنسبه إلی أنها هل قصدت التبرع حین سکنت فی محل مجان کغرفه المسجد أم لا، لأن النیه لا تعرف إلاّ من قبل الإنسان، أما مع دعوی الزوج أنها قصدت التبرع فلیس علیها إلاّ الیمین،

ص:۳۰۴

كما هى مقتضى قوانين الدعوى.

ولو جاء الزوج بالشهود الذى سمعوها أنها قالت: إنى تبرعت، فإن شهدوا أنها قالت: تبرعت، وكان قولها بعد السكنى وانقضاء العده مثلًا، كان الحق مع الزوج، وإن قالوا: سمعناها أنها قالت ذلك يوم طلقت، فقالت: نعم إنى قلته لكنى تراجعت، فالظاهر أن الحق معها، إذ قصد الإنسان التبرع بالمده المستقبله لا يلزمه البقاء على تبرعه، والرجوع مما لا يعرف إلّا من قبله، فليس له عليها إلّا اليمين كالفرض السابق.

هذا كله فى صوره نيه الرجوع والتبرع، أما إذا لم تنو أحدهما فالظاهر أن لها الرجوع، إذ النفقه حق لها لا يسقطها إلا نيه التبرع، فحيث لم تنو التبرع كان لها الحق.

ومما ذكرنا يظهر نوع تشويش فى عباره المسالك، حيث قال:

(فإن نوت التبرع فلا شبهه فى عدم جواز رجوعها عليه بالأجره فيما بينها وبين الله تعالى، وإن نوت الرجوع أو لم تنو شيئاً ففى صيروره حق السكنى فى ذمته كنفقه الزوجه وجواز مطالبتها بها، أو عدمه نظر إلى ظاهر حالها من كونها متطوعه بها فلا يقبل منها دعوى نيه الرجوع، إذ لا رجوع لها لو لم تنو، وبحمل الإطلاق على التبرع، وجهان، جزم المصنف بعدم رجوعها عملًا بالظاهر، وعلل أيضاً بأنها بسكناها فى منزلها وعدم مطالبتها مع تمكنها من المطالبه تكون قاضيه لدينه بغير إذنه فلا ترجع، كمن قضى دين غيره بغير إذنه ولا إذن شرعى، ويشكل بأن سكناها من جمله النفقات الواجبه، وهى على حد نفقه الزوجه التى تستقر فى الذمه بفواتها ويجب قضاؤها، ولا يلزم من سكوتها أن تكون قاضيه لدينه بغير إذنه وإلا لم تستحق نفقه إذا امتنع من الإنفاق عليها وهى زوجته فأنفقت على نفسها فإنها حينئذ تكون قاضيه لدينه بغير إذنه مع وجوب قضائها إجماعاً، ودعوى كون الظاهر من حالها التبرع يتخلف فيما إذا خرجت بقصد الرجوع)((۱)).

ص:۳۰۵

۱- مسالك الأفهام: ج۹ ص۲۳۸

ثم لو امتنع الزوج من المسكن فهل يلزم عليها مراجعه الحاكم ثم استيجارها المسكن، الظاهر العدم لأنه لا دليل على لزوم مراجعه الحاكم، وكون الحاكم ولى الممتنع لا يدل على لزوم الرجوع فالأصل العدم، فإن دفع الزوج إليها حقها فهو، وإلا حق لها التقاص به بدون إذن الحاكم أيضاً، ويدل عليه قصه هند مع رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وقد تقدمت فى كتاب النكاح.

ومنه يعلم جواز تقاصها قبل الاستيجار إن تمكنت، ولو دار الأمر بين التقاص قبل الاستيجار وبعده، فالظاهر التساوى بين الأمرين، إذ لا أولويه ملزمه لأحدهما على الآخر.

ولو كان هناك مسكنان لائقان أحدهما أغلى أجره فهل تتخير أم لها قدر الأرخص، احتمالان من التساوى فى اللياقه وكذلك حال الأكل واللباس وغيرهما، ومن أن فيه تصرفاً فى حق الغير فاللازم الاقتصار فيه على قدر الضروره، والضروره تقدر بقدرها، احتمالان:

الأول: أقرب صناعه.

والثاني: احتياطاً.

قال فى القواعد: (لو طلقها غائباً أو غاب بعد الطلاق فلم يكن له مسكن مملوك ولا مستأجر استدان الحاكم عليه قدر أجره المسكن وله أن يأذن لها فى الاستدانه عليه، ولو استأجرت من دون إذنه فالوجه رجوعها عليه).

وقال فى الإيضاح فى وجه رجوعها عليه: لأنها مطلقه رجعيه وكل مطلقه رجعيه فنفقتها وسكناها كالدين، أما الصغرى فظاهره، وأما الكبرى فإجماعيه، ويحتمل عدم الرجوع إذ لم يأذن لها هو وهو ظاهر ولا وليه مع القدره عليه، إذ وليه

الحاكم فإنه ولى الغياب فكانت متبرعه، والأقوى الأول.

ثم إن مما تقدم ظهر وجه النظر فى قول القواعد بعد ذلك، حيث قال: (لو سكنت فى منزلها ولم تطالب بمسكن فليس لها المطالبه بالأجره، لأن الظاهر منها التطوع، ولو قالت: قصدت الرجوع ففيه إشكال).

ولذا قال فى الإيضاح: (ينشأ من أنها أعرف بقصدها، ولأن سكناها فى منزلها وعدم مطالبته مع تمكنها من المطالبه تكون قاضيه لدينه بغير إذنه ولا- إذن شرعى فلا- ترجع، كمن قضى دين غيره بغير إذنه ولا- إذن شرعى، ومن أصاله البراءه، والحق عندى رجوعها لأن حق السكنى لها ثابت فلا يسقط إلّا بأدائه إليها أو إسقاطها صريحاً أو علم التبرع وليس شىء من هذه ثابت هنا).

ثم قال القواعد: (ولو استأجرت مسكناً فسكنت فيه لم تستحق أجرته لأنها تستحق السكنى حيث يسكنها لا حيث يتخير، ولو طلقت وهى فى منزلها كان لها المطالبه بمسكن غيره أو بأجره مسكنها مده العده).

وهو كما ذكره.

ولو ماتت ولم يعلم الوارث هل قصدت التبرع، حق له إجراء أصاله العدم، لأن الحق ثابت بدون قصد التبرع منها، فهو كما إذا لم يعلم الوارث هل أن مورثه أسقط دين مديونه أم لا حيث يجرى أصل العدم.

ص:٣٠٧

مسأله ۱۱ : لا نفقه للمتوفی عنها زوجها

(مسأله ۱۱): قال فی الشرائع: (لا نفقه للمتوفی عنها زوجها ولو کانت حاملًا، وروی أنه ینفق علیها من نصیب الحمل، وفی الروایه بعد، ولها أن تبیت حیث شاءت).

أقول: تقدم الکلام فی عدم النفقه لها فی باب النفقات من کتاب النکاح، وأما مسأله حکم سکناها فالظاهر أنه لا خلاف فی جواز بیتوتها حیث شاءت، وعن ظاهر الغنیه الإجماع علیه، ونسبه بعض الفقهاء إلی مذهب الأصحاب، ویدل علی ذلک متواتر الروایات:

مثل ما عن سلیمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن امرأه توفی زوجها أین تعتد فی بیت زوجها تعتد أو حیث شاءت، قال: «حیث شاءت»، ثم قال: «إن علیاً (علیه الصلاه والسلام) لما مات عمر أتی أم کلثوم فأخذ بیدها فانطلق بها إلی بیته»((۱)).

وقد تقدم وجه الذیل فی هذه الروایه.

وفی روایه عبد الله بن سلیمان، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن المتوفی عنها زوجها أتخرج إلی بیت أبیها وأمها من بیتها إن شاءت فتعتد، فقال: «إن شاءت أن تعتد فی بیت زوجها اعتدت، وإن شاءت اعتدت فی أهلها، ولا تکتحل ولا تلبس حلیاً»((۲)).

إلی غیرها من الروایات التی تقدمت مما لا حاجه إلی تکرارها.

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۷ الباب ۳۲ من العدد ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۸ الباب ۳۲ من العدد ح۴

مسأله ۱۲ : لا سکنی للمطلقه الرجعیه إن کانت ناشزه

(مسأله ۱۲): قال فی القواعد: (ولو طلقها رجعیاً ناشزاً لم تستحق سکنی، لأنها فی صلب النکاح لا تستحقها إلّا أن تکون حاملاً وقلنا النفقه للحمل، ولو أطاعت فی أثناء العده استحقت، وکذا لو نشزت فی أثناء العده سقطت السکنی، وإن عادت استحقت، ولو فسخت نکاحه لردته عن غیر فطره استحقت، ولو فسخ نکاحها لردتها لم تستحق).

ثم قال: (ولو ادعی علیها غریم أحضرها مجلس الحکم إن کانت برزه وإلا فلا، ولو وجب حد أو قصاص أو امتنعت من أداء دین جاز للحاکم إخراجها لإقامته وحبسها حتی تخرج من الدین).

وقال: (ولو طلقت وهی فی دار الحرب لزمتها الهجره إلی دار الإسلام إلّا أن تکون فی موضع لا تخاف علی نفسها ولا دینها).

قوله: (لأنها فی صلب النکاح).

أقول: وذلک لیس من جهه القیاس، بل من جهه ما دل علی أن نفقه العده من جهه الزوجیه، فکما لا نفقه للناشز نصاً((۱)) وإجماعاً فی حال الزوجیه، لا نفقه لها فی حال العدّه التی هی بمنزله الزوجیه بطریق أولی، وقد تقدم فی کتاب النکاح أن النفقه للحمل أو للحامل، واخترنا الثانی کما ذکرنا حکم ردته أو ردتها فی باب النفقات.

قوله: (ولو ادعی علیه غریم).

أقول: قد ذکرنا فی کتاب القضاء مسأله البرزه وغیر البرزه.

ثم الظاهر جواز خروجها إلی مجلس الحکم إذا کانت هی المدعیه لأنه من الضرورات العرفیه وأحیاناً الشرعیه أیضاً، کما إذا أراد فاسق الاعتداد علی شرفها مثلاً حیث تضطر

۱- الوسائل: ج۱۵ ص ۲۳۰ الباب ۶ من النفقات ح۱

للشكايه عند الحاكم، أما حبسها لإعطاء الدين فلما ورد من حبس المماطل الغنى((1)).

قوله: (لو طلقت وهى فى دار الحرب)، فلأن الهجره أهم من البقاء فى منزل الطلاق حسب ما يستفيده المتشرعه من الدليلين.

ص:310

1- الوسائل: ج13 ص89 الباب 8 من الدين والقرض

مسأله ۱۳ : لو تزوجت فی العده

(مسأله ۱۳): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو تزوجت فی العده لم یصح بلا خلاف ولا إشکال نصاً وفتویً، کما تقدم الکلام فی کتاب النکاح، من غیر فرق بین حال الجهل والعلم، وحینئذ لم تنقطع عده الأول قطعاً، لأن مجرد القعد الفاسد لا یقطعها، فحینئذ إن عقدها ولم یدخل الثانی بها فهی فی عده الأولی بلا خلاف ولا إشکال، بل إن وطأها الثانی عالماً بالتحریم فالحکم کذلک أیضاً، لما عرفت من أنه لا حرمه لماء زان سواء حملت منه أو لم تحمل، فهی حینئذ فی عده الأول، ولا عده علیها للثانی کما تقدم الکلام فیه، ولو کان جاهلاً ولم تحمل أتمت عده الأول لأنها أسبق واستأنفت عده أخری للثانی علی أشهر الروایتین عملاً، بل المشهور، بل عن الخلاف الإجماع علیه).

أقول: وهنا قول آخر بأنها تأخذ عده واحده منهما جمیعاً، وهذا محکی عن الصدوق فی المقنعه وغیره.

ویدل علی قول المشهور متواتر الروایات:

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: المرأه الحبلی یتوفی عنها زوجها فتضع وتزوج قبل أن تعتد أربعه أشهر وعشراً، فقال (علیه السلام): «إن کان الذی تزوجها دخل بها فرق بینهما ولم تحل له أبداً، واعتدت بما بقی علیها من عده الأول واستقبلت عده أخری من الآخر ثلاثه قروء، وإن لم یکن دخل بها فرق بینهما وأتمت ما بقی من عدتها وهو خاطب من الخطاب»((۱)).

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته عن المرأه الحبلی یموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن تمضی لها أربعه أشهر وعشراً، فقال: «إن کان دخل بها فرق بینهما ولم تحل له أبداً، واعتدت ما بقی علیها من الأول واستقبلت عده أخری من

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۳۴۴ الباب ۱۷ من ما یحرم بالمصاهره ح۲

الآخر ثلاثه قروء، وإن لم يکن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقى عليها من الأول وهو خاطب من الخطاب»((۱)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأه فی عدتها، قال: «إن کان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً وأتمت عدتها من الأول وعده أخرى من الآخر، وإن لم يکن دخل بها فرق بينهما وأتمت عدتها من الأول وکان خاطباً من الخطاب»((۲)).

وعن علی بن بشير النبال، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل تزوج امرأه فی عدتها ولم يعلم وکانت هی قد علمت أنه قد بقی من عدتها وأنه قذفها بعد علمه بذلک، فقال: «إن کانت علمت أن الذی صنعت يحرم عليها فقدمت على ذلک فإن عليها الحد حد الزنا، ولا أرى على زوجها حين قذفها شيئاً، وإن فعلت ذلک بجهاله منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد وفرق بينهما وتعتد ما بقی من عدتها الأولى وتعتد بعد ذلک عده کامله»((۳)).

وعن علی بن جعفر، عن أخيه موسى (علیهما السلام)، قال: سألته عن امرأه توفی زوجها وهی حامل فوضعت وتزوجت قبل أن يمضی أربعه أشهر وعشراً ما حالها، قال: «إن کان دخل بها زوجها فرق بينهما واعتدت ما بقی عليها من زوجها ثم اعتدت عده أخرى من الزوج الآخر، ثم لا تحل له أبداً، وإن تزوجت من غيره ولم يکن دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقی عليها من المتوفى عنها وهو خاطب من الخطاب»((۴)).

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۳۴۶ الباب ۱۷ من ما يحرم بالمصاهره ح۶
۲- الوسائل: ج۱۴ ص۳۴۶ الباب ۱۷ من ما يحرم بالمصاهره ح۹
۳- الوسائل: ج۱۴ ص۳۴۹ الباب ۱۷ من ما يحرم بالمصاهره ح۱۸
۴- الوسائل: ج۱۴ ص۳۴۹ الباب ۱۷ من ما يحرم بالمصاهره ح۲۰

وعن أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره، عن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): المرأه يتوفى عنها زوجها فترضع وتتزوج قبل أن تبلغ أربعه أشهر وعشراً، قال: «إن كان الذى تزوجها دخل بها لم تحل له واعتدت ما بقى عليها من الأولى وعده أخرى من الأخير، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما وأتمت ما بقى من عدتها وهوخاطب من الخطاب»((١)).

وعن أحمد بن محمد بن عيسى أيضاً، عن الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المرأه يموت زوجها فتضع فتزوج قبل أن ينقضى لها أربعه أشهر وعشراً، قال: «إن كان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له واعتدت ما بقى عليها من الأول واستقبلت عده أخرى من الأخير ثلاثه قروء، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقى عليها من الأول وهو خاطب من الخطاب»((٢)).

وفى الجواهر((٣)): حكى عن طبرسيات المرتضى (رحمه الله) أنه روى: إن امرأه نكحت فى العده ففرق بينهما أمير المؤمنين (عليه السلام) وقال: «أيما امرأه نكحت فى عدتها فإن لم يدخل بها زوجها الذى تزوجها فإنها تعتد من الأول ولا عده عليها للثانى وكان خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما وتأتى ببقيه العده من الأول ثم تأتى عن الثانى بثلاثه أقراء مستقبله».

أما القول الثانى، الذى ذهب اليه جماعه من الفقهاء، وإن لم يكن بشهره القول الأول، فيدل عليه جمله من الروايات أيضاً:

١- المستدرک: ج٢ ص٥٧٧ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهره ح١

٢- المستدرک: ج٢ ص٥٧٨ الباب ١٧ ح٥

٣- الجواهر: ج٣٢ ص٢٦٤

مثل ما رواه زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، فی امرأه تزوجت قبل أن تنقضی عدتها، قال: «یفرق بینهما فتعتد عده واحده منهما جمیعاً»((۱)).

وعن أبی العباس، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی المرأه تزوج فی عدتها، قال: «یفرق بینهما وتعتد عده واحده منهما جمیعاً»((۲)).

وعن جمیل، عن بعض أصحابه، عن أحدهما (علیهما السلام)، فی المرأه تروج فی عدتها، قال: «یفرق بینهما وتعتد عده واحده منهما جمیعاً، وإن جاءت بولد لسته أشهر أو أکثر فهو للأخیر، وإن جاءت بولد لأقل من سته أشهر فهو للأول»((۳)).

وعن زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، فی امرأه فقدت زوجها أو نعی إلیها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلک فطلقها، قال: «تعتد منهما جمیعاً ثلاثه أشهر عده واحده، ولیس للآخر أن یتزوجها أبداً»((۴)).

ومقتضی الجمع بین الطائفتین حمل طائفه المشهور علی الاستحباب، هذا مع قطع النظر عن احتمال أنها محموله علی التقیه، لأن ذلک منقول عن عمر، فإن طلیحه کانت تحت رشید الثقفی فطلقها فنکحت وهی فی العده، فضربها عمر وضرب زوجها وفرق بینهما، ثم قال: أیما امرأه نکحت فی عدتها فإن لم یدخل بها زوجها الذی یتزوجها فإنها تعتد عن الأول ولا عده علیها للثانی، وکان خاطباً من الخطاب، وإن کان دخل بها فرق بینهما وأتت ببقیه عده الأول ثم تعتد عن الثانی ولا تحل له أبداً((۵)).

ص:۳۱۴

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۳۴۷ الباب ۱۷ ح۱۱

۲- الوسائل: ج۱۴ ص۳۴۷ الباب ۱۷ ح۱۲

۳- الوسائل: ج۱۴ ص۳۴۸ الباب ۱۷ ح۱۴

۴- الوسائل: ج۱۴ ص۳۴۱ الباب ۱۶ ح۱

۵- الجواهر: ج۳۲ ص۳۶۵ ، عن سنن البیهقی: ج۷ ص۴۴۱

قال فی محکی بعض کتب العامه: ولم یظهر خلاف لما فعل عمر فصار إجماعاً.

ویؤیده ما رواه یونس، عن بعض أصحابه، فی امرأه نعی إلیها زوجها فتزوجت ثم قدم زوجها الأول فطلقها وطلقها الآخر، فقال إبراهیم النخعی: علیها أن تعتد عدتین، فحمل زراره إلی أبی جعفر (علیه السلام) فقال: «علیها عده واحده»((۱)).

وعن زراره، قال: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن امرأه نعی إلیها زوجها فاعتدت فتزوجت فجاء زوجها الأول ففارقها وفارقها الآخر، کم تعتد للناس، قال: «ثلاثه قروء، إنما تستبرئ رحمها بثلاثه قروء وتحل للناس کلهم». قال زراره: وذلک أن أناساً قالوا تعتد عدتین من کل واحده عده، فأبی ذلک أبوجعفر (علیه السلام) وقال: «تعتد ثلاثه قروء وتحل للرجال»((۲)).

کما یؤیده ما ذکره الصدوق فی المقنع الذی هو متون الروایات، قال: «وإذا نعی إلی امرأه زوجها فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها فطلقها وطلقها الأخیر، فإنها تعتد عده واحده ثلاثه قروء».

ثم إن کل واحد من الطرفین استدل ببعض الأدله الاعتباریه انتصاراً لقوله.

وعلی أی حال، فمقتضی الجمع بین الطائفتین ما ذکرناه.

ومنه یعرف وجه النظر فی قول الجواهر: (إنه لا تصلح نصوص غیر المشهور بعد الإعراض عنها مکافئه لها، بل المتجه طرحها أو حملها علی ما عن الشیخ من کونها مع عدم دخول الثانی، وحینئذ فیکون ما فیها من الاعتداد منهما علی معنی أنه لا عده علیها للثانی).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۶۸ الباب ۳۸ من العدد ح۲

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۶۸ الباب ۳۸ من العدد ح۱

إذ قد عرفت أنه لا إعراض بعد عمل جمله من أساطين الفقهاء ووجود الجمع دلاله أو جهه صدور.

ولذا قال في الحدائق بعد تفصيل الكلام في ذلك:

(إن الأظهر هو الاتحاد مع التعدد، وإن ما دل على التعدد من الأخبار إنما خرج مخرج التقيه، وحينئذ فالقول بالتداخل أظهر.

والمراد من التداخل هو أنه يدخل الأقل منهما تحت الأكثر، فلو كانت في الأقراء أو الأشهر استأنفت العده من حين الوطي فيدخل باقي العده الأولى تحت الثانيه، وعلى تقدير كون الأولى رجعيه يجوز لها الرجعه في تلك البقيه لا بعدها، لأن تلك البقيه من عدته وما بعدها من عده الشبهه، وقد خرجت من عدته، فلا رجوع له عليها وقد خرجت من عدته... ولو اجتمعت العدتان من شخصين وكانت إحداهما عده طلاق والأخرى عده وطي الشبهه سواء كان المتقدم عده الطلاق أو وطي الشبهه فلا تداخل على المشهور، وأما على ما اخترناه فيتداخلان)((١)).

أما جمع الشيخ فلا يخفى ما فيه، ولذا رده المسالك بعد نقله بقوله: وفيه نظر، لأن قوله تعتد منهما جميعاً يدل على الدخول، إذ لولاه لكانت عدتها من الأول خاصه.

كما أنه لا يمكن الجمع بين الطائفتين بما ذكره المعارج، حيث إنه قال: (وخلاصه الكلام إمكان أن يجمع بينهما بالقول في كفايه عده واحده عليها على تقدير اتحاد نوعها، ولزوم تعدد العده لو اختلف وجوهها، وهذا هو الظاهر من ثقه الإسلام، ووجهه المحقق التستري (رحمه الله)، ويحمل مجمل الأخبار على مفصلها، وعلى هذا المعنى يرتفع الخلاف الذي يترآى).

إذ كيف يمكن ذلك والروايات متضاربه على ما عرفت.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو حملت هنا، وكان ما يدل على أنه

١- راجع الحدائق الناضره: ج٢٥ ص٥٥١

للأول ولو بفرض أنه طلقها حاملاً ـ ثم وطأها المشتبه، اعتدت بوضعه للأول قطعاً، لأن الكلام هنا فى المطلقه، وإن كان حكم التزويج فى العده شاملاً لها ولغيرها، وللثانى بثلاثه أقراء بعد وضعه إن كانت معتده بها وإلا فبالأشهر، وإن كان هناك ما يدل على أنه للثانى ولو بولادته لأكثر من أقصى الحمل من وطى الأول ولما بينه وبين الأقل من وطى الثانى اعتدت بوضعه له، وأكملت عده الأول بعد الوضع بلا خلاف ولا إشكال، ولو كان ما يدل على انتفائه أى الحمل عنهما بأن ولدته لأكثر من مده الحمل من وطى الأول ولأقل من سته أشهر من وطى الثانى لم يعتبر زمن الحمل به من العدتين لفرض خروجه عنهما وليس محكوماً بكونه من زنا، فالمتجه حينئذ إذا كان الأمر كذلك أتمت بعد وضعه عده الأول واستأنفت عده الأخير، ولو احتمل أن يكون منهما قيل والقائل الشيخ: يقرع بينهما للإشكال ويكون الوضع حينئذ عده ممن يلحق الولد به، ولكن فيه إشكال ينشأ من كونها فراشاً للثانى بوطى الشبهه فيكون أحق به، تقديماً للفراش الفعلى على غيره).

أقول: قد تقدم الإلماع إلى ذلك فى كتاب النكاح، ومقتضى القاعده أنه إن أمكن من أحدهما دون الآخر ألحق بالممكن، وإن أمكن منهما ألحق بالفراش المتأخر، وإن لم يمكن من أى منهما لم يلحق بأى منهما.

وكيف يمكن قول الشيخ فى مثل روايه جميل، حيث قال: «فإن جاءت بولد لسته أشهر فهو للأخير، وإن جاءت بولد لأقل من سته أشهر فهو للأول»((١)).

ويدل على بعض ما ذكرناه روايه زراره، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل إذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسه أشهر فهو للأول، وإن

١- الوسائل: ج١٤ ص٣٤٨ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهره ح١٤

كان ولد أنقص من سته أشهر فلأمه ولأبيه الأول، وإن ولدت لسته أشهر فهو للأخير((1)).

وعن أبی العباس، قال: قال: «إذا جاءت بولد لسته أشهر فهو للأخير، وإن كان لأقل من سته أشهر فهو للأول»((2)).

ومثلهما فی الدلاله ما تقدم من مرسلی جميل((3)) عن أحدهما (عليهما السلام)، إلی غير ذلک.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم أن قول الشيخ بأنه مع احتمال كونه من هذا أو من هذا يقرع بينهما، لأن القرعه لكل أمر مشكل، من غير فرق بين أن يتداعيا وعدمه، غير تام.

وكذلک حال ما إذا دعاه أحدهما دون الآخر، سواء قال الآخر: ليس لی، أو قال: لا أعلم، إذ لا حق للواطی وطياً صحيحاً أن ينفی الولد إلاّ باللعان، فإذا لم يكن لعان كان للفراش اللاحق، ولو لم نعلم أن أيهما وطأ أولاً وأيهما وطأ ثانياً كان المجال للقرعه.

ثم العده يمكن أن تجتمع مع الفراش كوطی الشبهه للزوجه فإنها تعتد عن وطی الشبهه مع أن الفراش للزوج، سواء كان وطی الشبهه عن عقد أو بدونه، فإذا أتت بولد لم يعلم أنه من أيهما لا يقال: بكون الولد للفراش، إذ ذلک فيما إذا كان فی قبال الفراش العهر حسب المقابله بينهما فی الروايه، لا ما إذا كان فی قباله وطی الشبهه، فإن الوطيين حيث كانا محترمين يكون الولد للاحق منهما إذا احتمل كونه منهما، مع وضوح

1- الوسائل: ج15 ص117 الباب 17 من أحكام الأولاد ح11
2- الوسائل: ج15 ص117 الباب 17 من أحكام الأولادح 12
3- الوسائل: ج15 ص117 الباب 17 من أحكام الأولاد ح13

اللاحق، أما مع عدم وضوح اللاحق بأن لم يعلم أن أيهما وطأ متأخراً فالقرعه كما عرفت.

ولـذا قال الجواهر: (قـد اشـتهر على الألسـنه أن الفراش لا يجامع العده، لكن لا دليل على إطلاقه، بل هو مناف للمعتده عن وطى الشـبهه إذا كـانت زوجـاً لآـخر، نعم قـد يقال: إنه لما كانت العـده تربص المرأه عن الوطى المحترم نافاها نفس الوطى، فيسـتثنى حينئـذ زمـانه خاصه من العـده، من غير فرق فى ذلك بين كون الشـبهه عن عقـد وعـدمه، وربما كان فيما قـدمناه سابقاً من كون الأصـح احتسـاب العـده للشـبهه من وطيهـا لا ـ من ارتفاع الشـبهه نوع إيماء إلى ذلك، بل لولا الاسـتظهار السابق من الاعتـداد ما ذكرناه أمكن احتساب زمن الوطى من العده فضلا عن غيره، لإطلاق الأدله واستصحاب الأدله وغيرهما، وبذلك ظهر لك أنه لا مدخليه لصدق اسم الفراش فى المنافاه المزبوره مع فرض عدم الدليل حتى يحتاج إلى الكلام).

أمـا صور الاختلاف، فإن كان أحـدهما يـدعى اللحوق للولـد دون الآخر بأن يقول: لا أعلم، يكون الولـد له لأنه مـدع بلا منازع، وإن كانـا يتنازعـان فالمرجع البينه أو اليمين، فإن كان لكل منهما البينه أو اليمين كان المجال للقرعه، وكـذلك إذا لم يكن لأى منهما أى منهما، أما إذا كان لأحـدهما أحـدهما دون الآخر فالولـد لمن له أحدهما، ولو تعارض البينه فى هذا الجانب مع اليمين فى الجانب الآخر قدم الأول، لأن مجال اليمين إنما هو مع عدم البينه كما يدل عليه النص والفتوى.

ثم إنا ذكرنا فى بعض مباحث النكاح صوره تنازع الرجل والمرأه، بأن قال

أحـدهما: إن الولد لنا، وقال الآخر: لا أعلم، أو قال: ليس الولد لنا، فهو نزاع آخر له موازينه دون نزاع الرجلين الذى وطأ أحدهما شبهه والآخر زواجاً أو وطأً شبهه.

كما أنا ذكرنا فى ذلك المبحث أيضاً ما إذا تنازع الزانيان، لأنه إذا زنا بالمرأه نفران كان الولـد ملحقاً إما بهـذا أو بهـذا من جهه حرمه المصـاهره ونحـو ذلـك من أحكـام الزنـا، إذ مـا لـم يكن فراش وزنيـا يكون الحكم كمـا إذا كـان وطيـان شـبهه فى بعض المسائل.

ص:٣٢٠

مسأله ۱۴ : عده الطلاق من حين الطلاق

(مسأله ۱۴): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (تعتد زوجه الحاضر من حين الطلاق أو الوفاه بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، لقاعده اتصال العده بسببها، ولصدق تربصها المده المزبوره، بناءً على أن المراد منه جلوسها عن النكاح المده المزبوره لصدق مضى ذلك فيندرجان حينئذ فى إطلاق ما دل على ذلك، وللمفهوم فى النصوص الآتيه فى الثانيه ولغير ذلك، وكذا تعتد من الغائب فى الطلاق من وقت الوقوع عند المشهور بين الأصحاب، بل عن الناصريات الإجماع عليه).

أقول: هو كما ذكره، ويدل عليه نصوص كثيره:

فعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب، قال: «يجوز طلاقه على كل حال، وتعتد امرأته من يوم طلقها»((۱)).

وفى روايه أخرى، عنه قال: قال لى أبو جعفر: إذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فإذا مضى ثلاثه اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها((۲)).

وعن زراره ومحمد بن مسلم وبريد بن معاويه كلهم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، إنه قال: «فى الغائب إذا طلّق امرأته فإنها تعتد من اليوم الذى طلقها»((۳)).

وعن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته وهو غائب فقامت البينه على ذلك فعدتها من يوم طلق»((۴)).

وعن أحمد بن محمد بن أبى نصر، عن الرضا (عليه السلام)، قال: سأله صفوان وأنا

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۳۰۷ الباب ۲۶ من القدمات ح ۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۳ الباب ۲۶ من العدد ح ۱

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۴ الباب ۲۶ من العدد ح۳

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۴ الباب ۲۶ من العدد ح۵

حاضر، عن رجل طلق امرأته وهو غائب فمضت أشهر، فقال: «إذا قامت البينه أنه طلقها منذ كذا وكذا وكانت عدتها قد انقضت فقد حلت للأزواج»، قال: فالمتوفى عنها زوجها، فقال: «هذه ليست مثل تلك، هذه تعتد من يوم يبلغها الخبر، لأن عليها أن تحد»((۱)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل المرأه وهو غائب ولا تعلم إلّا بعد ذلک بسنه أو أكثر أو أقل، فإذا علمت تزوجت ولم تعتد»((۲)).

وعن أحمد بن محمد بن أبی نصر، عن أبی الحسن الرضا (علیه السلام): «فی المطلقه إن قامت البینه أنه طلقها منذ كذا وكذا، وكانت عدتها قد انقضت فقد بانت، والمتوفى عنها زوجها تعتد حین یبلغها الخبر لأنها ترید أن تحد له»((۳)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته وهو غائب عنها فلیشهد عند ذلک، فإذا مضى ثلاثه أشهر فقد انقضت عدتها، والمتوفى عنها تعتد إذا بلغها»((۴)).

إلى غیرها من الروایات.

لكن یحكى عن التقی أنه اعتبر ابتداء العده من حین بلوغ الخبر كالمتوفى عنها زوجها، لظاهر الأمر فی الآیه المباركه بالتربص، ولأن الاعتداد عباده یحتاج إلى النیه، ولجمله من الروایات:

فعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال : سألته عن الرجل یطلق امرأته وهو غائب عنها من أی یوم تعتد به، فقال: «إن قامت له بینه عدل أنها طلقت فی یوم

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۵ الباب ۲۶ من العدد ح۷
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۵ الباب ۲۷ من العدد ح۱
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۵ الباب ۲۷ من العدد ح۲
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۴ الباب ۲۶ من العدد ح۱

معلوم وتيقنت فلتعتد من يوم طلقت، وإن لم تحفظ فی أی يوم وفی أی شهر فلتعتد من يوم يبلغها»((1)).

وعن زراره، قال: سألت أبا عبـد الله (عليه السـلام) عن رجل طلق امرأته وهو غائب متی تعتد، فقال: «إذا قامت لها بينه أنها طلقت فی يوم معلوم وشهر معلوم فلتعتد من يوم طلقت، وإن لم تحفظ فی أی يوم وفی أی شهر فلتعتد من يوم يبلغها»((2)).

وعن أبی الصـباح الكنانی، عن أبی عبـد الله (عليه السـلام)، قال: «إذا طلق الرجل وهو غائب فقالت لها البينه: إنها طلقها فی شـهر كذا وكذا، اعتدت من اليوم الذی كان من زوجها فيه الطلاق، وإن لم تحفظ ذلك اليوم اعتدت من يوم علمت»((3)).

وعن الحسن بن زياد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المطلقه يطلقها زوجها ولا تعلم إلّا بعد سنه، والمتوفی عنها زوجها ولا تعلم بموته إلّا بعد سنه، قال: (إن جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان، وإلا تعتدان»((4)).

قـال فی الوسائـل بعـد ذكره الخبر الأخير: (حمله الشـيخ علی الوهم من الراوی بأن يكون سـمع ذلك فی المطلقه، ويمكن حمله علی ما لو مات فی العده البائنه، ويحتمل الحمل علی التقيه لأنه مذهب جميع العامه).

وعلی أی حال، فالأخبار المتقدمه الصـحيحه الصـريحه المعمول بها لا تدع مجالاً للعمل بهذه الأخبار الشاذه غير الصـريحه أيضـاً فی جمله منها، أما دليلاه الأولان فلا يخفی ما فيهما.

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٤٤ الباب ٢٦ من العدد ح٢

٢- الوسائل: ج١٥ ص٤٤٤ الباب ٢٦ من العدد ح٤

٣- الوسائل: ج١٥ ص٤٤٥ الباب ٢٦ من العدد ح٦

٤- الوسائل: ج١٥ ص٤٤٨ الباب ٢٨ من العدد ح٩

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (نعم تعتد زوجه الغائب منه فی الوفاه من حین البلوغ لا من حین الوفاه علی المشهور أیضاً، بل عن الناصریات الاتفاق علیه، بل عن السرائر والتحریر نفی الخلاف فیه).

أقول: ویدل علیه متواتر الروایات:

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أحدهما (علیهما السلام)، فی الرجل یموت تحته امرأه وهو غائب، قال: «تعتد من یوم یبلغها وفاته»((۱)).

وعن أبی الصباح الکنانی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «التی یموت عنها زوجها وهو غائب فعدتها من یوم یبلغها إن قامت البینه أو لم تقم»((۲)).

وعن زراره ومحمد بن مسلم وبرید بن معاویه، عن أبی جعفر (علیه السلام)، إنه قال: فی الغائب عنها زوجها إذا توفی، قال: «المتوفی عنها تعتد من یوم یأتیها الخبر لأنها تحد علیه»((۳))، (له، خ ل).

وعن ابن أبی نصر، عن أبی الحسن الرضا (علیه السلام)، قال: «المتوفی عنها زوجها تعتد من یوم یبلغها لأنها ترید أن تحد علیه» ((۴))، (له: خ ل).

وعن الحسن بن زیاد، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «فی المرأه إذا بلغها نعی زوجها تعتد من یوم یبلغها، إنما ترید أن تحد له»((۵)).

وعن رفاعه، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن المتوفی عنها زوجها وهو غائب

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۶ الباب ۲۸ من العدد ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۶ الباب ۲۸ من العدد ح۳

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۶ الباب ۲۸ من العدد ح۳

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۷ الباب ۲۸ من العدد ح۴

۵- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۷ الباب ۲۸ من العدد ح۵

متی تعتد، فقال: «یوم یبلغها»((1)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام) فی حدیث قال: «المتوفی عنها زوجها وهو غائب تعتد من یوم یبلغها، ولو کان قد مات قبل ذلک بسنه أو سنتین»((2)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: «إذا طلق الرجل امرأته وهو غائب عنها فلیشهد عند ذلک، فإذا مضی ثلاثه أشهر فقد انقضت عدتها، والمتوفی عنها تعتد إذا بلغها»((3)).

وعن الصدوق بإسناده إلی قضایا أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی حدیث قال: «والمطلقه تعتد من یوم طلقها زوجها، والمتوفی عنها تعتد من یوم یبلغها»((4)).

وفی روایه لابن أبی نصر، عن الرضا (علیه السلام)، قال: سأله صفوان وأنا حاضر عن رجل طلق امرأته وهو غائب فمضت أشهر، فقال: «إذا قامت البینه أنه طلقها منذ کذا وکذا، وکانت عدتها قد انقضت فقد حلت للأزواج، قال: فالمتوفی عنها زوجها، فقال: «هذه لیست مثل تلک، هذه تعتد من یوم یبلغها الخبر، لأن علیها أن تحد«((5)).

وعن زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: «إن مات عنها یعنی وهو غائب فقامت البینه علی موته فعدتها من یوم یأتیها الخبر أربعه أشهر وعشراً، لأن علیها أن تحد

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۷ الباب ۲۸ من العدد ح۶

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۸ الباب ۲۸ من العدد ح۸

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۸ الباب ۲۸ من العدد ح۱۱

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۹ الباب ۲۸ من العدد ح۱۳

۵- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۵ الباب ۲۶ من العدد ح۲۶

عليه فی الموت أربعه أشهر وعشراً فتمسک عن الکحل والطیب والأصباغ»((۱)).

عده الوفاه من حین بلوغ الخبر

إلی غیرها من الروایات.

وفی قبال المشهور قول ابن الجنید، حیث قال: بأن العده من یوم الوفاه لا من یوم بلوغ الخبر، لظاهر الآیه، حیث إنها ظاهره فی اتصال العده، ولجمله من الروایات:

مثل ما رواه وهب بن وهب، عن جعفر، عن أبیه، عن علی (علیهم السلام)، إنه سئل عن المتوفی عنها زوجها إذا بلغها ذلک وقد انقضت عدتها فالحداد یجب علیها، فقال علی (علیه السلام): «إذا لم یبلغها ذلک حتی تنقضی عدتها فقد ذهب ذلک کله وتنکح من أحبت»((۲)).

وعن الحسن بن زیاد، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن المطلقه یطلقها زوجها ولا تعلم إلّا بعد سنه، والمتوفی عنها زوجها لا تعلم بموته إلّا بعد سنه، قال: «إن جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان، وإلا تعتدان»((۳)).

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: قلت له: امرأه بلغها نعی زوجها بعد سنه ونحو ذلک، قال: فقال: «إن کانت حبلی فأجلها أن تضع حملها، وإن کانت لیست بحبلی فقد مضت عدتها إذا قامت لها البینه أنه مات فی یوم کذا وکذا، وإن لم یکن لها بینه فلتعتد من یوم سمعت»((۴)).

وعن منصور بن حازم، قال: سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول فی المرأه یموت

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۹ الباب ۲۹ من العدد ح۱
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۷ الباب ۲۸ من العدد ح۷
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۸ الباب ۲۸ من العدد ح۹
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۸ الباب ۲۸ من العدد ح۱۰

زوجها أو يطلقها وهو غائب، قال: «إن كان مسيره أيام فمن يوم يموت زوجها تعتد، وإن كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لأنها لابد من أن تحد له»((١)).

لكن هـذه الروايات لا تتمكن أن تقاوم روايات المشـهور، لما فيها من الشـذوذ، واحتمال وهـم الراوى فى المطلقه كما تقـدم عن الشيخ، وموافقتهـا للمحكى عن جميع العـامه، حيث يكون محمولاًـ على التقيه، واحتمـال روايه على (عليه السـلام) على الإلـزام واحتمال خبر وهب بن وهب الحاضر.

ومنه يعلم أن ميل المسالك إلى الجمع بين هـذه الطائفه وبين الطائفه الأولى بالحمل على النـدب غير ظاهر، إذ الجمع إنما يكون بعد التكافؤ، ولا تكافؤ إطلاقاً.

كما أن منه يعلم أن ما عن الشيخ فى التهـذيب من التفصـيل بين المسافه القريبه كيوم أو يومين أو ثلاثه، والبعيـده، فالأولى تعتد من حين الوفاه والثانيه من حين البلوغ لما تقـدم من خبر منصور، غير ظاهر الوجه، إذ مثل هذا الخبر الشاذ المعرض عنه لا يصـلح جامعاً للطائفتين.

ولـذا قـال فى الجواهر: (إن خبر المنصور واضـح قصوره عن مقـاومه مـا عرفت من وجوه، فلا يصـلح للجمع بين النصوص حينئذ فلابـد من طرحه أو حمله، كمـا فى الحـدائق على من كـان فى حكم الحاضـر ممن كان فى بلاد متسـعه جـداً بحيث يمكن تأخر وصول الخبر اليوم واليومين أو رستاق فيه قرى عديده، وإن كان بعيداً لفرض الغائب فيه).

أقول: قد ذكر المؤرخون أن طول بغداد كان مسافه ثلاثه أيام.

ثم هل عده الحاضر المجهول موته لحبس أو سعه المدينه أو ما أشبه كعده

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٤٩ الباب ٢٨ من العدد ح١٢

الغائب من كونها عند بلوغ الخبر، احتمالان، من التعليل فى روايات الغائب، ومن أن ذلك أشبه بالحكمه فيرجع فيها إلى ظهور الدليل فى اتصال العده بالموت، وإلا كان اللازم القول بذلك فيما إذا كانت مغمى عليها عند موت الزوج أو ما أشبه ذلك، ويبعد الالتزام به.

وفى الجواهر: (إن ظاهر الأصحاب اعتداد زوجه الحاضر من حين الوفاه، وإن لم يبلغها الخبر لمانع من الموانع، كالحبس والمرض ونحوهما حتى مضى جمله من العده بل أكثرها بل جميعها، ولعله لظهور أدله العده فى الاتصال بسببها، خرج منها الغائب للنصوص المزبوره، المحمول ما فيها من الإطلاق الشامل له ولغيره على التقييد بالغائب فى غيرها أو المنساق من مواردها وفحواها وغيرهما واحتمال إلحاق مثل الفرض بالغائب نحو ما سمعته فى طلاق الغائب، وإن كان ممكناً خصوصاً بعد احتمال الجارى على الغالب فى التقييد بالغائب، بل والحاضر فى عبارات الأصحاب إلاّ أنى لم أجد أحداً ذكره، بل ظاهرهم خلافه).

ثم قال: (ولو كانت الامرأه مجنونه أو صغيره ولم يبلغ الولى موت زوجها حتى كبرت أو أفاقت فهل تعتد حينئذ، لأن ذلك الوقت بالنسبه إليها بلوغ، أو تحسب عدتها من حين الوفاه لقاعده الاتصال السابقه، وظهور النصوص فى غير الفرض، وجهان، لم أجد لهما تنقيحاً فى كلام الأصحاب، ولكن ثانيهما لا يخلو من قوه، بل لعل العمل عليه).

وما قواه هو الأقوى، إذ ظاهر الأدله الاتصال إلاّ ما خرج بالدليل، والخارج هو الغائب فيبقى غيره على ظاهر الدليل، وقد عرفت أن التعليل أشبه بالحكمه منها بالعله.

ومنه يعلم حال ما إذا لم تعلم أنها مزوجه ومات الزوج، حيث مقتضى القاعده

انقضاء العده بعد أربعه أشهر وعشراً، وكذلك فى المطلقه حيث إنها تبين بانتهاء العده وإن لم تعلم بالطلاق أو بالزواج أصلًا.

ثم حيث إنها بين علمها بموت الزوج وبين موت الزوج ليست بذات زوج ولا ـ فى عده، فلو تزوجت فهل هى من الزواج بهما يبطل زواجها، أو يصح وتكون محكومه باتخاذ العده بعد أن علمت بدون بطلان النكاح، أو يبطل النكاح، احتمالات، وقد ألمعنا إلى ذلك فى الشرح.

ثم لو لم تعلم بموت الزوج بشهود ونحوها، وإنما مضت مده علمت بالموت لأنه لا يبقى إلى ذلك الوقت قطعاً، لمرض سرطان أو نحوه، فالظاهر أن الأمر كذلك باتخاذ العده من حين العلم بالموت.

وإذا قطعت بالموت واعتدت ثم ظهر عدم الموت كان الاعتداد لغواً، ولو تزوجب بعدها كان من تزوج ذات الزوج، ولو تبين موت الزوج فى أثناء العده لم يبعد صحه الزواج إذا أتمت العده بعد الموت لأنها أخذت العده كامله من موت الزوج، وقد علمت بالموت ولا يضر أن العلم الأول كان جهلًا، لأنها أتمت العده من العلم الثانى وإن كان بعض العده قبل العلم الثانى، من غير فرق بين إتمام العده من الموت اعتباطاً أو لعلمها الثانى بالموت، فإذا أخذت العده من أول محرم لتيقنها بالموت ومات فى الواقع فى النصف من محرم واعتدت الأربعه أشهر وعشراً من نصف محرم كفى عده، من غير فرق بين أن يكون استمرارها من نصف محرم إلى أربعه أشهر وعشراً، لعلمها ثانياً بأن الموت كان فى نصف محرم، أو أخذت الزائد اعتباطاً، لا عن علم.

ثم إن الشرائع قال: (ولو كان الذى أخبر غير العدل، لكن لا تنكح إلّا بعد الثبوت شرعاً، وفائدته الاجتزاء بتلك العده).

وفى المسالك: (لا فرق فى جواز الاعتداد بعده الوفاه مع بلوغها خبر موته بين كون المخبر مما يفيد قوله ظن

الموت وعدمه، ولا بين الصغيره والكبيره، والذكر والأنثى، وصدق كونه مخبراً ومبلغاً للخبر ونحو ذلك مما ذكر فى الأخبار، فإذا اعتـدت على ذلـك الوجه توقف جواز تزويجها على ثبوت موته بالبينه أو الشـياع، وإن تأخر عن العـده زماناً طويلًا، وأما الطلاق فالمعتبر فى خبره ما ثبت به فى أى وقت اتفق، ثم إن مضت مـده بقدر العده من حين ثبوت الطلاق جاز لها النكاح، وإلا انتظرت تمامها).

أقول: مقتضـى القاعده هو الثبوت شـرعاً بالبينه أو ما كان من الاسـتبانه عرفاً، قال (عليه السـلام): «والأشـياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم به البينه»((١)).

أما كفايه خبر الفاسق والصغير وما أشبه مما لا اعتداد به شرعاً فهو منصرف عن الدليل.

ولـذا قال فى الجواهر: (صـرح بـذلك غير واحـد، بل لم أجد فيه خلافاً، ولعله لإطلاق الأدله، وقوله فى خبر أبى الصـباح السابق: «إن قـامت لها البينه أو لم تقم»((٢))، وإن كـان ــ إن لم يكن إجماعـاً ــ أمكن المناقشه بإراده البلوغ الشـرعى، ولو خبر العـدل الذى يصدق معه عدم قيام البينه فلا ينافيه خبر أبى الصباح) ((٣)).

وهو كمـا ذكره، إذ لاـ حـاجه إلى البينه بعـد الاسـتبانه على ما عرفت، وعلى هـذا فالأماره الظنيه وخبر الفاسق وما أشـبه لا يوجب اعتداداً ولا يكفى فى الاعتداد.

قـال فى الجواهر: (هـل يقوم اعتـدادها لأماره ظنيه غير الخبر مقامه حتى يجتزأ بها لو صادف ذلك، وجهان، لم أجـد لهما تنقيحاً فى كلام الأصحاب، كما أنى لم أجد تنقيحاً أيضاً لكون الاعتداد عليها بخبر الفاسق مثلًا على جهه الوجوب كما

١- الوسائل: ج١٢ ص٦٠ الباب ۴ من ما يكتسب به ح۴

٢- الوسائل: ج١۵ ص۴۴۶ الباب ٢٨ من العدد ح٢

٣- جواهر الكلام: ج٣٢ ص٣٧۵

هو المنساق فی بادئ الأمر من الأوامر فی النصوص، أو أن ذلک لها رخصه لفائده الاجتزاء بها بعد ذلک لو صادفت، والأمر فی النصوص إنما یراد به ذلک لأنه فی مقابله اعتداد المطلقه من حین الطلاق).

نعم لا۔ إشکال فی أن العلم العادی إذا حصل من أی شیء یکون کافیاً فی الوجوب، والکفایه سواء کان من الکتابه أو إرسال ثیابه مثلًا، أو ما یعتاد فی الزمان الحاضر من البرقیه والاتصالات السلکیه والأخبار فی الإذاعه والتلفزیون المعتمد علیهما، إلی غیر ذلک من الوسائل.

وأما المطلقه فقد تقدم اعتدادها من حین الطلاق، سواء کان حاضراً أو غائباً، نعم لو علمت الطلاق ولم تعلم الوقت اعتدت عند البلوغ کما فی الشرائع.

وفی الجواهر: بلا خلاف أجده فیه، لصحیح الحلبی، حیث قال: «إن قامت لها بینه عدل أنها طلقت فی یوم معلوم وتیقنت فلتعتد من یوم طلقت، وإن لم تحفظ فی أی یوم وفی أی شهر فلتعتد من یوم یبلغها»((1))، وقوله: «وتیقنت» من باب عطف البیان لوضوح أنه مع قیام البینه لا تحتاج إلی الیقین، کما أنه مع الیقین لا تحتاج إلی قیام البینه.

ثم قال الجواهر: وإذا فرض علمها بسبق ذلک، وإن لم تعلم بالخصوص، اعتدت بمقدار ما علمته من المده ثم أکملته بعد ذلک بما یتمها، لتطابق النص والفتوی علی اعتداد المطلقه من حین الطلاق، وإن لم تعلم به ففی الفرض تعلم انقضاء جمله من عدتها فلتعتد باحتسابه.

ثم إن الفسخ کالطلاق لا کالموت، لإطلاق الأدله المقتضی لاتصال العده بالفسخ، کما أن الشبهه کالطلاق أیضاً، وکذا حال غیرهما کالارتداد والرضاع.

١- الوسائل: ج١٥ ص٤۴۴ الباب ٢۶ من العدد ح٢

مسأله ۱۵ : وفی الخلع کذلک

(مسأله ۱۵): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا طلقها بعد الدخول ثم راجع فی العده ثم طلق قبل المسیس لزمها استئناف العده، لبطلان الأولی بالرجعه المقتضیه فسخ الطلاق وعود النکاح السابق، بل هو معنی الرجوع فی الحقیقه ولیست هی سبباً لإنشاء نکاح جدید، وإلا لتوقف علی رضاها فیصدق حینئذ علی الطلاق الثانی أنه طلاق امرأه مدخول بها بالنکاح الذی یرید فسخه بالطلاق، خلافاً للعامه فأوجبوا علیها إکمال العده الأولی التی بطلت بالفراش الحاصل بالرجعه).

لکن من المحتمل أنه لا ـ تجب علیه عده مستأنفه بعد الرجعه، وإنما تتم العده السابقه، لأنه لما کان الغرض من العده استبراء الرحم وهی تستبرء بتکمیل العده السابقه لم یجب علیها إلا تکمیل العده السابقه، ویؤیده عدم وجوب العده عن ماء نفسه إذا أراد عقدها فی العده البائنه علی ما تقدم الکلام فی ذلک، أما التمسک بإطلاق دلیل العده للمدخول بها ففیه إنه منصرف عن المقام، إذ ظاهره الطلاق عن دخول ولیس هذا طلاقاً عن دخول، لکن هذا محل نظر، إذ لم یعلم العلیه وإلا لم تحتج إلی العده من لم یدخل الزوج بها منذ مده للقطع ببراءه رحمها، والانصراف لو کان قطعیاً أمکن التمسک به، لکنه لیس بقطعی، والمسأله بعدُ محل تأمل، وإن کان الأحوط العمل علی المشهور.

ثم قال: وکذا الحال فی ما لو خالعها بعد الرجعه، إذ هو کالطلاق بالنسبه إلی ذلک، وإن قال الشیخ: هنا الأقوی أن لا عده، ولکن هو کما تری بعید، خصوصاً إذا أراد اختصاص الخلع بذلک عن الطلاق، کما هو ظاهر المتن، ضروره عدم الفرق بینهما لأنه کما یصدق علی الطلاق أنه طلاق امرأه مدخول بها فتجب العده لها، کذلک یصدق أنه خلع عن عقد تعقبه الدخول، لما عرفت من أن الرجعه أفادت عوده إلی النکاح الأول، هذا کله فی المطلقه

رجعياً، ثم راجعها فى العده).

ويأتى هنا الاحتمال السابق أيضاً، إذ لا فرق بين الخلع وغيره فيما ذكرناه من الاحتمال.

ويأتى مثل الكلام السابق فيما لو طلقها طلاقاً خلعياً ثم تمتع بها ولم يدخل ثم أنهت المده أو وهبها المده، حيث إنه على الاحتمال تتم العده السابقه، ويحتمل العده الكامله عن المتعه لأنه انقضاء مده أو هبه مدخول بها فاللازم أخذ عده المتعه.

ثم قالا: (أما لو خالعها من أول الأمر بعد الدخول بها وصيرورتها فى طهر جديد، ثم تزوجها فى العده وطلقها قبل الدخول لم تلزمها العده، كما سمعت الكلام فيه فى بحث الحيل، لأن العده الأولى بطلت بالفراش الجديد المنافى للاعتداد ضروره كونها زوجه حينئذ، وقد انقطع حكم الخلع، والفرض أنه أى العقد الثانى لم يحصل معه دخول فيندرج فيما دل من الآيه والروايه على عدم العده على المطلقه غير المدخول بها، وقيل والقائل القاضى: يلزمها العده لأنها لم تكمل العده الأولى، وظاهره عدم العده للطلاق الثانى، ولكن يجب عليها إكمال العده الأولى التى لم تتمها وانقطاعها إنما هو بمقدار زمان الفراشيه، فمع فرض زواله بالطلاق الثانى وجب عليها إكمال الأولى المستصحب بقاؤها، وفيه: إن مقتضاه وجوب ذلك عليها أيضاً لو فرض طلاقها بعد الدخول الموجب عده، اللهم إلّا أن يدعى دخول الأولى فى الثانيه حينئذ، وعلى كل حال فهو واضح الضعف، ضروره انقطاع حكم الطلاق من أصله بالعقد الثانى الذى صيرها زوجه بعد أن كانت مطلقه، ومن هنا قال المصنف: الأول أشبه بأصول المذهب وقواعده).

لكن الأقرب ما أفتى به القاضى، إذ لا دليل على انقطاع حكم الطلاق من أصله

بالعقد الثانی، بل الذی یستفیده العرف من الأدله أنه لازم علیها تکمیل العده سواء حدث فی أثنائها زواج أم لا.

ولـذا قواه المحقق التستری فی محکی کلامه وتبعه صاحب المعارج، إما من أجل الشک وعدم ظهور کون أمثاله من الأفراد النادره داخلاً تحت العمومات، أو من حیث جریان العله الباعثه للعده غالباً من التحرز عن اختلاط النسب الناشئه من اختلاط المائین، واحتمال أن یکون أمثاله من الحیل نظیر مسلک بنی إسرائیل فی اصطیاد السبت، ویصدق علی طلاقها أنه طلاق الممسوس بها، وقد تقدم عدم صحه استعمال الحیله بتزویج جماعه امرأه متعه مع الدخول بها فأی فرق بین البابین، حیث نقول هناک بعدم الجواز وهنا بالجواز.

وأما ما عن الشیخ فی المبسوط فی دفع من قال: بلزوم اجتماع میاه فی رحم امرأه إذا ترامی هذا الفعال عند أزواج شتی، بأن ذلک إنما یلزم عند من لم یقل بوجوب استبرائها بحیضه قبل الخلع والطلاق، وأما علی مذهبنا فلا یجوز أن یخالعها إلاّ بعد استبرائها، فما ذکر غیر لازم علینا، فیرده أن إیقاع طلاقها فی طهر لم یواقعها وإن کان شرطاً عندنا، لکنه لیس بمجرده مما یعلم به استبراؤها، فلذا ألزمها الشارع التربص المعهود بتأکد المعرفه بحالها، وعلی هذا فتقویه الشارحین قول الشرائع محل نظر.

ص:۳۳۴

مسأله ۱۶ : وجوب العده مع اشتباه أحدهما

(مسأله ۱۶): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا خلاف ولا إشكال فی أن وطی الشبهه یسقط معه الحد الذی عنوانه الزنا، وتجب له العده لإطلاق ما دل علی وجوبها بالإدخال والماء الشامل للفرض وفی أن عدته عده الطلاق).

أقول: قد ذکرنا فیما سبق روایات کثیره داله علی أن وطی الشبهه لها العده.

وفی روایه الدعائم، عن علی (علیه السلام): إن عمر سأله عن امرأه وقع علیها أعلاج اغتصبوها نفسها، قال علی (علیه السلام): «لا حد علیها لأنها مستکرَهه، ولکن ضعها علی یدی عدل من المسلمین حتی تُستبرأ بحیضه، ثم أعدها علی زوجها» ففعل عمر((۱)).

وقد تقدم أنه مشمول لإطلاق قولهم: «إذا أدخله فقد وجبت العده والغسل والمهر والرجم»((۲))، وقولهم: «العده من الماء»((۳))، وغیر ذلک، وإنما الخارج منه الزنا من الطرفین، ولذا ذهب الشیخ والمسالک والحدائق وغیرهم بوجوب العده للشبهه ولو من المرأه خاصه، بل أرسلوه إرسال المسلّمات.

ومنه یعلم وجه النظر فی ما ذکره الجواهر، حیث قال: (إنه مناف للأصل ولما دل علی عدم حرمه ماء الزانی فلا حق له علیها فی الاعتداد الذی ظاهر قوله تعالی: ﴿فما لکم علیهن من عده تعتدونها﴾((۴))، کونه من حقوقه، ولعله لذا قال فی کشف اللثام: لا عده علیها، وإن لم یکن الولد ولد زنا کما نص علیه الأصحاب، فإن العده إنما هی حق الواطی، فإذا لم یحرم وطیه لم یکن له عده)((۵)).

أما ما ذکره الجواهر من الاستدلال بما دل علی عدم حرمه ماء الزانی فقد أراد

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۳ الباب ۳۹ من العدد ح۱
۲- انظر: الوسائل: ج۱۵ ص۱۶۶ الباب ۵۴ من الهور
۳- انظر: الوسائل: ج۱۵ ص۴۰۳ الباب ۱ من العدد
۴- سوره الأحزاب: الآیه ۴۹
۵- جواهر الکلام: ج۳۲ ص۳۷۹

بذلک ما روی عنه من قوله: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»((۱))، وما ورد من جواز تزویج الزانیه.

لکن ذلـک لا یکون دلیلًا علی فتواه، لأن الظاهر من تلک الأدله وجود الزنا من الطرفین لا من طرف واحـد، ویؤیـد ذلک وجود العده فی العکس، بأن کان الرجل لا یعلم والزوجه تعلم.

ثم قـال الشـرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو کـانت المرأه عـالمه بـالتحریم وجهـل الواطی لحق به النسب ووجبت له العـده وتحد المرأه حـد الزانیه ولا مهر لها لأنها بغی، بلا خلاف ولا إشـکال فی شـیء من ذلک، کما أنه لو انعکس الأمر لحق الولـد بالامرأه ویحد الرجل حد الزانی ولها علیه مهر المثل ولا عده علیها علی الأصح، وإن کان هو الأحوط).

ویؤیـد التسـاوی بین الرجـل والمرأه فی کل الأحکام ما رواه الصـدوق فی عقاب الأعمال، بسـنده إلی رسول الله (صـلی الله علیه وآله) أنه قال: «المرأه إذا طاوعت الرجل فنال منها حراماً وقبلها وباشرها حراماً أو فاکهها أو أصاب منها فاحشه فعلیها مثل ما علی الرجل، فإن غلبها علی نفسها کان علی الرجل وزره ووزرها»((۲)).

ثم إنا ذکرنا فی باب المهور مسأله مهر المثل أو أقل الأمرین من المثل والمسمی.

وإذا کـان أحـدهما متعمـداً فیما یوجب العمـد تحریم الأبـد، والآخر غیر متعمـد، لم یتمکنا بعـد ذلک من الزواج بلا خلاف ولا إشکال، ویدل علیه بالإضافه إلی القاعده، جمله من الروایات والتی منها:

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۵۶۸ الباب ۵۸ من نکاح العبید

۲- ثواب الأعمال: ص۳۳۴ باب یجمع عقوبات الأعمال، ط طهران سنه ۱۳۹۱

ما رواه الدعائم، عن على (عليه السلام)، إنه قضى فى امرأه توفى زوجها وهى حبلى فتزوجت قبل أن تنقضى الأربعه أشهر والعشر، قال: «يفرق بينهما ولا يخطبها حتى آخر الآجلين»، قال جعفر بن محمد (عليهما السلام): «هذا إن لم يكن دخل بها»، إلى أن قال: فإن كان أحدهما يتعمد ذلك والآخر جهله، قال: «الذى تعمد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه، وقد يعذر الناس فى الجهاله بما هو أعظم من هذا»((١)).

ثم قال الجواهر: (ولو كانت الموطوءه العالمه بالتحريم مع جهل الواطى أمه لحق به الولد قطعاً لأنه أشرف الأبوين، وإن كان عليه أى الواطى قيمته لمولاه حين سقط ومهر مثل الأمه، وإن كانت هى بغياً، وقيل العشر إن كانت بكراً ونصف العشر إن كانت ثيباً، وهو المروى كما قدمنا الكلام فى ذلك).

أقول: حيث إن المسأله خارجه عن محل الابتلاء ندعها إلى المفصلات، والله سبحانه العالم.

١- المستدرك: ج٢ ص٥٧٨ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهره ح٧

مسأله ١٧ : تداخل العدتين فى صوره الفسخ

(مسأله ١٧): قال فى الشرائع: (إذا طلقها بائناً ثم وطأها لشبهه، قيل: تتداخل العدتان لأنه ما لواحد وهو حسن، حاملاً كانت أو حائلاً).

أقول: ما ذكره هو مقتضى القاعده لما تقدم من التداخل بالنسبه إلى الشخصين فكيف بالشخص الواحد، وقد خالف فى ذلك الشيخ وابن إدريس فى المحكى عنهما فلا تتداخلان، بل للطلاق عده ولوطى الشبهه عده، وعن كشف اللثام نسبته إلى إطلاق الأكثر، وفى غيره إلى المشهور.

واستدلوا لذلك بالأصل، فإن كلا من الطلاق والوطى سبب ولا دليل على التداخل فى الأسباب أو المسببات، لكن حيث عرفت وجود الدليل على التداخل كان هو مقتضى القاعده، ولا مجال لبعض الاستحسانات لهذا القول أو لذاك كما تجدها فى المفصلات.

ومنه يعلم حال ما إذا تعدد الوطى من مشتبه واحد حيث يجتزأ بعده واحده للوطى الأخير، ويتداخلان فيما قبل ذلك.

ومنه يعرف وجه النظر فى قول الجواهر، حيث قال: (الأقوى عدم التداخل سواء كانت من جنس واحد وهو الأقراء أو الأشهر، أو جنسين بأن كانت إحداهما بالحمل والأخرى بالأقراء، كما لو طلقها حائلاً ثم وطأها فى الأقراء، أو بأن طلقها حاملاً ثم وطأها قبل أن تضع، بل عدم التداخل فى الأخير أوضح، بل قد يمنع تحقق التداخل المصطلح فيه لعدم اتحاد المكلف به، فيرجع حينئذ إلى سقوط سببيه أحد السببين لأنه مع فرض انقضائهما أجمع بالوضع الذى كان عده الأول يكون الثانى لا مقتضى له، أو الأول الذى كان مقتضاه الأقراء مثلاً).

كما يعلم وجه النظر فى تفصيل المعارج، حيث قال: (ولا يبعد أن يقال: بالاكتفاء باستيناف عده للأخيره وتداخل الأولى فيها إن كانتا من جنس واحد، وأما إذا اختلفا بأن كان إحداهما بالأقراء والأخرى بالوضع فالاحتياط التعبد بالعدتين

كما كانا فى الشخصين خروجاً من الخلاف وعملاً بالاحتياط).

ومما تقـدم يعلم تداخل العدتين أيضاً فى صوره الفسخ، وإن قال فى القواعد: ولو فسخ فى النكاح فى عده الرجعى ففى الاكتفاء بالإكمال إشكال.

وعن كشف اللثام فى شـرحها: فى الاكتفاء بالإكمال أو الاستيناف إشـكال، من أن الفسخ إنما أفاد البينونه وزياده قوه فى الطلاق من غير رجـوع إلى الزوجيه أو حصـول وطى محترم وهو خيره المبسوط، ومن أن الطلاـق والفسـخ سـببان للعـده والأصـل عـدم التـداخل، ولما كانت عـدتاهما حقين لمكلف واحد ـ وأبطل الفسخ حكم الطلاق، ولذا لا يثبت له معه الرجعه ـ اسـتأنفت عده الفسخ.

أما الجواهر فعلى أصـله قال بعدم التداخل هنا أيضاً، حيث قال: (الأقوى ذلك أيضاً لو فسـخت المطلقه رجعيه فى أثناء العده بناءً على أن لها ذلك لأنها كالزوجه فتأتى بعده مسـتأنفه للفسخ بعد انقضاء عده الطلاق ولا يكتفى عن الأولى باستيناف عده للفسخ فضلاً عن الاكتفاء عن الثانى بإكمال الأولى).

ثم إن تقييد الشـرائع العده بالبائن مشـعر بعدم كون الرجعى كذلك، وهو ظاهر من كلام الشـيخ المنقول عن المبسوط معللاً بأنه إذا وطأهـا حكمنا بالمراجعه، ويـدل على قوله ما تقـدم فى مبحث الرجعه من ظاهر قول أبى عبـد الله (عليه السـلام): «من غشـيها» يعنى امرأته «قبل انقضاء العده كان غشيانه إياها رجعه»((١)).

أقول: وهو كمـا ذكره لمـا عرفت، من غير فرق بين أن يكون وطيه إياها فى حال الرجعه بظن أنها ليست زوجته، وإنما قصـد الزنا مثلاً أو كان فى نوم أو سكر أو جنون أو إلجاء أو اضطرار أو إكراه أو غير ذلك، لوحده الملاك فى الجميع،

١- الوسائل: ج١٨ ص٤٠٠ الباب ٢٩ من حد الزنا ح١

والعلامه وإن وافق الشرائع هيهنا لكنه أتبعه بالتصريح بوجوب استيناف العده على الرجعيه فيما إذا وطأها بظن أنها غير الزوجه وقال حينئذ بتداخل العدتين وجواز الرجوع فى تتمه الأولى دون ما زاد من الأخيره عليها.

ومنه يعلم وجه النظر فيما فى المعارج من أن العمل بمقتضى الاحتياط فى أمثال ذلك من لوازم التقوى ولا يضل سالكها، فإنه إن أراد الاحتياط الاستحبابى فلا بأس به، وأما إذا أراد الاحتياط الوجوبى فقد عرفت ما فيه، وإن كان ظاهر كلامه الأول.

مسأله ۱۸ : قد تکون فی عده أو فی عدتین

(مسأله ۱۸): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا نکحت فی العده الرجعیه لمشتبه وحملت من الثانی اعتدت بالوضع من الثانی قطعاً دون الأول، لأن الحمل له دونه، وأکملت عده الأول بعد الوضع بأشهر أو أقراء لما عرفت من عدم التداخل، وکان للأول الرجوع فی تلک العده التی هی له، دون زمان الحمل الذی هو عده المشتبه).

أقول: قد عرفت أن مقتضی القاعده التداخل، وعلیه فما بقی من الرجعه تتداخل العدتان فیها، وبعد مده الرجعه تکون فی عده الثانی فقط، ثم إن فی رجوع الأول احتمالات:

الأول: عدم حقه فی الرجوع إطلاقاً، لأنها حاله الحمل فی عده الثانی، وبعد الحمل دلیل الرجوع منصرف عنه، وهذا ما احتمله المحقق التستری، حیث قال فی محکی کلامه: بعدم جواز رجوعه بعد الحمل أیضاً بناءً علی تنزیل أدله جواز الرجوع بالصور الشائعه والشک فی دخول النادره تحت العمومات الوارده.

الثانی: الرجوع فیما بعد الحمل لأنها فی عدته، وهذا هو المشهور، فإنهم قالوا بوجوب عدتین علیها، الأخیره بالوضع وتکمل الأولی بعدها، ویجوز لها حینئذ الرجوع إلیها عملاً بالعمومات، لکن بعد انقضاء مده حملها لاشتغالها بحق غیره وعدم جواز التأخیر فیه.

الثالث: ما عن الشیخ فی المبسوط من جواز الرجوع له فی زمن الحمل وبعده، قال: مذهبنا أن له الرجعه فی زمن الحمل، لأن الرجعه تثبت بالطلاق فلم تنقطع حتی تنقضی العده، وهذه ما لم تضع وتکمل عده الأول، وعدتها لم تنقض فتثبت الرجعه علیها ما دامت حاملاً، وبعد أن تضع مده النفاس وإلی أن تنقضی عدتها بالأقراء.

ثم قـال: لو قلنـا لاـ رجعه عليها فى زمن الحمل تثبت لها الرجعه عليها أمام الناس، وإن كانت هى لم تشـرع فى عـدتها، لأن عـده الأول قد انقضت وهى المانع له من الرجوع، وإن لم تكن معتده منه فى تلك الحال كحاله الحيض فى العده.

الرابع: ما هو مقتضـى القاعـده من الرجوع فى مـده الحمل المصادفه لعـدته بناءً على ما اخترناه من التداخل، أما المده الزائده فى الحمل وبعد الحمل فلا حق له فى الرجوع إليها، لأنها ليست فى عدته.

ثم بناءً على حقه فى الرجوع مده الحمل مطلقاً أو مع ما بعده مده الرجعه أو مده الرجعه فقط بعد الحمل، فإذا صادف بعد الحمل اليأس فلا حق له فى الرجوع لأنها خرجت بذلك عن العده.

ص:٣۴٢

مسأله ۱۹ : عده الرجل

(مسأله ۱۹): قد تجب العده على الرجل بمعنى عدم جواز نكاح امرأه فى مده من الزمن، كما إذا طلق إحدى الأربع طلاقاً رجعياً، فإنه لا يجوز له النكاح بأخرى ما دامت الأولى فى العده، وكذلك إذا طلق إحدى الأختين رجعياً لا يجوز له النكاح بالأخت الأخرى ما دامت الأولى فى العده، وهكذا لو طلقت العمه أو الخاله رجعياً لا ينكح بنت الأخ وبنت الأخت ما دامتا فى العده.

ويدل على الجميع بالإضافه إلى ما دل على أن المطلقه الرجعيه زوجه، جمله من الروايات فى الأمرين الأولين، بل مقتضى القاعده أن يكون الأمر كذلك بالنسبه إلى نكاح الكافره فى عده المسلمه، والأمه فى عده الحره.

فعن حماد بن عثمان، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): ما تقول فى رجل له أربع نسوه طلق واحده منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له أن يتزوج، قال: «بعد تسعه أشهر وفيها أجلان، فساد الحيض وفساد الحمل»((۱)).

وعن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى حديث قال: وعن رجل جمع أربع نسوه وطلق واحده فهل يحل له أن يتزوج أخرى مكان التى طلق، قال: «لا يحل له أن يتزوج أخرى حتى تعتد مثل عدتها، وإن كان التى طلقها أمه اعتدت نصف العده، لأن عده الأمه نصف العده خمسه وأربعون يوماً»((۲)).

وعن عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: فى رجل تحته أربع نسوه فطلق إحداهن، قال: «لا ينكح حتى تنقضى عده التى طلق»((۳)).

وعن محمد بن قيس، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: فى رجل كان تحته

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۷۹ الباب ۴۷ من العدد ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۷۹ الباب ۴۷ من العدد ح۲

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۸۰ الباب ۴۷ من العدد ح۳

أربع نسوه فطلق واحده ثم نكح أخرى قبل أن تستكمل المطلقه العده، قال: «فليلحقها بأهلها حتى تستكمل المطلقه أجلها وتستقبل الأخرى عده أخرى ولها صداقها إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها فله ماله ولا عده عليها، ثم إن شاء أهلها بعد انقضاء العده زوجوه، وإن شاؤوا لم يزوجوه»((۱)).

وعن على بن أبى حمزه، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام)، عن الرجل يكون له أربع نسوه فيطلق إحداهن، له أن يتزوج مكانها أخرى، قال: «لا حتى تنقضى عدتها»((۲)).

وعن محمد بن أحمد بن مطهر، قال: كتبت إلى أبى الحسن صاحب العسكرى (عليه السلام): إنى تزوجت أربع نساء ولم أسأل عن أسمائهن ثم إنى أردت طلاق إحداهن وتزويج امرأه أخرى، فكتب (عليه السلام): «انظر إلى علامه إن كانت بواحده منهن فتقول: اشهدوا أن فلانه التى بها علامه كذا وكذا هى طالق، ثم تزوج الأخرى إذا انقضت العده»((۳)).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل له أربع نسوه فطلق واحده يضيف إليهن أخرى، قال: «لا حتى تنقضى العده»، فقلت: من يعتد، فقال: «هو»، قلت: وإن كان متعه، قال: «وإن كان متعه»((۴)).

أقول: حكم المتعه هنا محمول على الكراهه كما ذكره الفقهاء.

ومثلها فى الحمل على الاستحباب ما فى روايه عمار بالنسبه إلى موت الزوجه، قال: سئل

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۴۰۰ الباب ۳ من ما يحرم باستيفاء العدد ح۱
۲- الوسائل: ج۱۴ ص۴۰۰ الباب ۳ من ما يحرم باستيفاء العدد ح۲
۳- الوسائل: ج۱۴ ص۴۰۰ الباب ۳ من ما يحرم باستيفاء العدد ح۳
۴- الوسائل: ج۱۴ ص۴۰۰ الباب ۳ من ما يحرم باستيفاء العدد ح۴

أبو عبـد الله (عليه السـلام) عن الرجـل يكون له أربع نسوه فتموت إحـداهن فهـل يحل له أن يتزوج أخرى مكانها، قال: «لا حتى تأتى عليها أربعه أشهر وعشر»، سئل: فإن طلق واحده هل يحل له أن يتزوج، قال: «لا حتى تأتى عليها عده المطلقه»((۱)).

أقول: ويؤيـد الاسـتحباب مـا رواه على بن جعفر، عن أخيه موسـى بن جعفر (عليهمـا السـلام)، قـال: سألته عن رجل كان له أربع نسوه فمـاتت إحـداهن هـل يصـلح له أن يتزوج فى عـدتها أخرى قبـل أن تنقضـى عـده المتوفـاه، فقـال: «إذا ماتت فليتزوج متى أحب»((۲)).

وعن سـنان بن طريف، عن أبى عبـد الله (عليه السـلام)، قال: سـئل عن رجل كن له ثلاث نسوه ثم تزوج امرأه أخرى فلم يـدخل بهـا، ثم أراد أن يعتق أمه فيتزوجهـا، فقال: «إن هو طلق التى لم يـدخل بها فلا بأس أن تزوج أخرى من يومه ذلك، وإن طلق من الثلاث النسوه اللاتى دخل بهن واحده لم يكن له أن يتزوج امرأه أخرى حتى تنقضى عده المطلقه»((۳)).

وفى روايه على بن جعفر، عن أخيه موسـى (عليه السـلام)، قـال: وسـألته عن رجـل له أربـع نسوه فطلق واحـده هـل يصـلح له أن يتزوج أخرى قبل أن تنقضى عده التى طلق، قال: «لا يصلح له أن يتزوج حتى تنقضى عده المطلقه»((۴)).

هذا بالنسبه إلى الزوجات الأربع، أما بالنسبه إلى أخت الزوجه، فقد روى أبو بصير المرادى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل اختلعت منه امرأته

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۴۰۱ الباب ۳ من ما يحرم باستيفاء العدد ح۵

۲- الوسائل: ج۱۴ ص۴۰۲ الباب ۳ من ما يحرم باستيفاء العدد ح۷

۳- الوسائل: ج۱۴ ص۴۰۱ الباب ۳ من ما يحرم باستيفاء العدد ح۶

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۰۲ الباب ۳ من ما يحرم باستيفاء العدد ح۸

أيحل له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضى عده المختلعه، قال: «نعم قد برأت عصمتها منه وليس له عليها رجعه»((١)).

وعن الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل طلق امرأه أو اختلعت أو بانت أله أن يتزوج بأختها، قال: فقال: «إذا برأت عصمتها ولم يكن له عليها رجعه فله أن يخطب أختها»((٢)).

وعن على بن أبى حمزه، عن أبى إبراهيم (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل طلق امرأته أيتزوج أختها، قال: «لا حتى تنقضى عدتها»، قال: وسألته عن رجل كانت له امرأه فهلكت أيتزوج أختها، قال: «من ساعته إن أحب»((٣)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا اختلعت المرأه من زوجها فلا بأس أن يتزوج أختها وهى فى العده»((۴)).

وعن أبى أسامه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «المختلعه إذا اختلعت من زوجها ولم يكن له عليها رجعه حل له أن يتزوج أختها فى عدتها»((۵)).

إلى غيرها من الروايات، وسيأتى فى باب الخلع إن شاء الله تعالى مسأله أنها لو رجعت الزوجه فى البذل بعد زواج الزوج بالأخت أو الرابعه لا يكون الأمر كما إذا رجعت دون زواجه، من جهه تمكن الزوج من الرجوع بدون الزواج دون ما إذا تزوج.

١- الوسائل: ج١۵ ص ۴٨٠ الباب ۴٨ من العدد ح ١

٢- الوسائل: ج١۵ ص ۴٨٠ الباب ۴٨ من العدد ح ٢

٣- الوسائل: ج١۵ ص ۴٨٠ الباب ۴٨ من العدد ح٣

۴- الوسائل: ج١۵ ص ۴٨١ الباب ۴٨ من العدد ح۴

۵- الوسائل: ج١۵ ص ۴٨١ الباب ۴٨ من العدد ح۵

وهذا آخر ما أردنا إيراده فى هذا الكتاب، والله الموفق للصواب.

سبحان ربك رب العزه عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

انتهى فى ليله الجمعه ثانى عشر شهر شوال سنه ألف وأربعمائه وسته فى قم المقدسه.

بيد مؤلفه محمد بن المهدى الحسينى الشيرازى.

ص:٣٤٧

كتاب الخلع

ص:٣٤٩

كتاب الخلع

اشاره

كتاب الخلع

الجزء الأول

ص:۳۵۱

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه، سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص:۳۵۲

الخلع

كتاب الخلع

قال فى المسالك: الخلع بضم الخاء مأخوذ من الخلع بفتحها وهو النزع، لأن كلا من الزوجين لباس الآخر (هن لباس لكم وأنتم لباس لهن)(1)، فكأنه بمفارقه الآخر نزع لباسه.

وعن القاموس: (الخَلع كالمنع النزع إلاّ أن فى الخلع مهانه) إلى أن قال: (وبالضم طلاق المرأه ببذل منها أو من غيرها كالمخالعه والتخالع ونحوه).

قال الجوهرى فى الصحاح والفيومى فى المصباح المنير: (خلعت النعل وغيرها خَلعاً نزعته، وخالعت المرأه زوجها مخالعه إذا افتدت منه وطلقها على الفديه فخلعها هو خلعاً، والاسم الخُلع بالضم، وهو استعاره من خلع اللباس، لأن كل واحد منهما خالع الآخر، فإذا فعل ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه).

أقول: ومنه الخَلعه للجائزه التى تعطى للشاعر والخطيب ونحوهما من الملابس، لأن الأمير والخليفه وغيرهما كان ينزع ملابسه الثمينه ويهديها تحسيناً للشعر أو النثر، ثم استعملت فى مطلق إعطاء الملابس، أما تسميه العامه الكفن

١- سوره البقره: الآيه ١٨٧

خَلعه فمن بـاب التفائـل بالنجـاه فی الآخره، کأنه أعطی ذلک من قبل الله سـبحانه تکریماً له، وانخلع العظم إذا خرج عن موضـعه بسـبب سقوط وغیره، وخلع الملک فلاناً عن منصبه إذا أخرجه عن ذلک، ولعل بینه وبین النزع عموماً مطلقاً، إذ کل نزع خلع ولا عکس، فقـد لوحـظ فی الأـول الاشـتمال علی الجسم ونحوه، وفی الثـانی الانفصـال عنه، ولـذا لاـ یقـال نزع الملک لأنه لم یکن المخلوع مشتملاً علی شیء.

وإنما یقال: خالعه، باعتبار أن کل طرف یخلع الآخر، وإن کان ابتداء الخلع من المرأه.

قـال فی الجواهر: (وفی کشف اللثـام: ومختلعه بمنزله طـالق لاـ مطلقه، وکأنه أشار بـذلک إلی دفع ما یقال من المنافاه بین ذلک وبین ما تقـدم من عدم جواز الطلاق بقوله: أنت مطلقه، ووجه الدفع إما بقراءتها بکسـر اللام حتی تکون بمنزله أنت طالق، أو أن المراد أنها بهذا المعنی، وإن کانت بفتح اللام کما عساه ظاهر الکفایه، والأولی اختیار صیغه الماضی).

أقول: النص هو الفـارق، وإلاـ یصـح علی المعنی اللغوی کـل من الطـالق ومطلقه وخـالع ومختلعه، وحیث إن الاختلاـع من بـاب الافتعال کان اللازم الإتیان بصـیغه اسم الفاعل کطالق، حیث طلق لازم بخلاف خلع حیث أنه متعـد، وإنما نقول بصـحه خالع لغهً باعتبار أنها خلعت نفسها، أما باعتبار الزوج فهی مخلوعه.

وکیف کان، فقد تقدم فی أول کتاب الطلاق روایات (طالق) بهذه اللفظه، أما فی هذا الباب:

فقد روی سـماعه بن مهران، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): لا یجوز للرجل أن یأخذ من المختلعه حتی تتکلم بهذا الکلام کله، فقال: «إذا قالت: لا أطیع الله فیک

ص:۳۵۴

حل له أن يأخذ منها ما وجد»((۱)).

وعن محمـد بن مسـلم، عن أبی عبـد الله (علیه السـلام)، قال: المختلعه التی تقول لزوجها: أخلعنی وأنا أعطیک ما أخذت منک، فقال: «لا یحل له أن یأخذ منها شیئاً حتی تقول: والله لا أبر لک قسماً ولا أطیع لک أمراً ولأذنن فی بیتک بغیر إذنک، فإذا فعلت ذلک من غیر أن یعلمها حل له ما أخذ منها»((۲)).

وعن سـماعه، قـال: سـألته (علیه السـلام) عن المختلعه، قـال: «لاـ یحـل لزوجهـا أن یخلعها حتی تقول: لا أبر لک قسـماً، ولا أقیم حـدود الله فیـک، ولاـ أغتسـل لـک من جنابه، ولأوطأن فراشک، ولأدخلن بیتک من تکره، من غیر أن تعلم هـذا ولا یتکلمونهم وتکون هی التی تقول ذلک»((۳)).

وعن أبی بصـیر، عن أبی عبد الله (علیه السـلام)، قال: سألته عن المختلعه کیف یکون خلعها، فقال: «لا یحل خلعها حتی تقول: لا أبر لک قسـماً، ولا أطیع لک أمراً، ولأوطأن فراشک، ولأدخلن علیک بغیر إذنک، فإذا هی قالت ذلک حل له خلعها وحل له ما أخذ منها من مهرها وما زاد، وذلک قول الله: (فلا جناح علیهما فیما افتدت به) فإذا فعل ذلک فقد بانت منه وهی أملک بنفسـها إن شاءت نکحته وإن شاءت فلا، فإن نکحته فهی عنده علی ثنتین»((۴)).

إلی غیر ذلک من الروایات الوارده بلفظ المختلعه.

ومما یدل علی أن المختلعه بصیغه اسم الفاعل ما رواه عقاب الأعمال، عن النبی (صلی الله علیه وآله) فی حدیث قال: «ومن أضر بامرأه حتی تفتدی منه نفسها لم یرض الله له بعقوبه دون النار، لأن الله یغضب للمرأه کما یغضب للیتیم، ألا ومن قال

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۷۸ الباب ۱ من کتاب الخلع والمباراه ح۲
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۸۸ الباب ۱ من کتاب الخلع والمباراه ح۴
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۸۸ الباب ۱ من کتاب الخلع والمباراه ح۵
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۸۸ الباب ۱ من کتاب الخلع والمباراه ح۹

لخادمه أو لمملوکه أو لمن کان من الناس: لا لبیک ولا سعدیک، قال الله له یوم القیامه: لا لبیک ولا سعدیک، أتعس فی النار، ومن ضار مسلماً (خان مسلماً، خ ل) فلیس منا ولسنا منه فی الدنیا والآخره، وأیما امرأه اختلعت من زوجها لم تزل فی لعنه الله وملائکته ورسله والناس أجمعین حتی إذا نزل بها ملک الموت قال لها: أبشری بالنار، فإذا کان یوم القیامه قیل لها: ادخلی النار مع الداخلین، ألا ـ وإن الله ورسوله بریئان من المختلعات بغیر حق، ألا ـ وإن الله ورسوله بریئان ممن أضر بامرأته حتی تختلع منه»((۱)).

وفی المسالک: روی عن ابن عباس قال: جاءت امرأه ثابت بن قیس بن شماس إلی الرسول (صلی الله علیه وآله) فقالت: یا رسول الله ما أنعم علی ثابت فی دین ولا خلق، إلاّ أنی أخاف الکفر، فقال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «تردین علیه حدیقته»، قالت: نعم، فردت علیه الحدیقه وطلقها تطلیقه.

وفی روایه: فخالعها علیها، ونقل إنه أول خلع جری فی الإسلام((۲)).

وعن غوالی اللئالی، عن عمره بنت عبد الرحمن: أن حبیبه بنت سهل أخبرتها أنها کانت عند ثابت بن قیس بن شماس، وأن رسول الله (صلی الله علیه وآله) خرج إلی صلاه الصبح فوجد حبیبه بنت سهل عند بابه، فقال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «من هذه»، فقالت: أنا حبیبه بنت سهل لا أنا ولا ثابت، فلما جاء ثابت قال له رسول الله (صلی الله علیه وآله): «هذه ذکرت ما شاء الله أن تذکر»، فقالت حبیبه: یا رسول الله کلما أعطانی عندی، فقال

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۸۹ الباب ۲ من کتاب الخلع والمباراه ح۱

۲- المسالک: ج۲ ص۵۸ سطر ۱۱

رسول الله (صلى الله عليه وآله): «خذ منها» وجلست فى أهلها((١)).

وفى روايه أخرى: إن حبيبه بنت سهل كانت تحت قيس بن ثابت، وكان يحبها وتكرهه، وكان أصدقها حديقه بين يدى النبى (صلى الله عليه وآله)، فقال لها النبى (صلى الله عليه وآله): «تعطيه الحديقه التى أصدقك إياها»، فقالت: أزيده، فخلعها قيس على الحديقه، فلما تم الخلع قال لها النبى (صلى الله عليه وآله): «اعتدى»، ثم التفت إلى أصحابه فقال: «هى واحده».

وفى الحديث: إن النبى (صلى الله عليه وآله) أمر ثابت بن قيس بلفظ الطلاق((٢)).

وروى: إن جميله بنت عبد الله بن أبىّ كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس فكانت تبغضه ويحبها، فأتت رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: يا رسول الله لا ـ أنا ولا ثابت، لا يجمع رأسى ورأسه شىء، والله ما أعيب عليه فى دين ولا خلق ولكنى أكره الكفر فى الإسلام، ما أطيعه بغضاً إنى رفعت جانب الخباء فرأيته وقد أقبل فى عده فإذا هو أشدهم سواداً وأقصرهم قامه وأقبحهم وجهاً، فنزلت آيه الخلع، وكان قد أصدقها حديقه، فقال ثابت: يا رسول الله فلترد علىّ الحديقه، قال: «فما تقولين»، قالت: نعم وأزيده، قال (صلى الله عليه وآله): «لا ـ الحديقه فقط»، فقال لثابت: خذ منها ما أعطيتها وخل عن سبيلها، فاختلعت منه بها وهو أول خلع وقع فى الإسلام((٣)).

ثم إن الظاهر من بعضهم أن الخلع بالضم مشتق من الخلع بالفتح، لكنا ذكرنا فى (الأصول) أنه لا اشتقاق بين المصدر وسائر الصيغ، لأن لكل منهما ماده وهيئه، اللهم إلاّ أن يراد أن الموضوع أولاً هو ذلك، وإنما أطلق لفظ المشتق بالمعنى اللغوى لأنه من الشق فهذا شق أصلى وهذا شق فرعى، والخلع بما أنه

١- المستدرك: ج٣ ص٢٦ الباب ١٣ من كتاب الخلع والمباراه ح١
٢- المستدرك: ج٣ ص٢٦ الباب ١٣ من كتاب الخلع والمباراه ح٢
٣- المستدرك: ج٣ ص٢٦ الباب ١٣ من كتاب الخلع والمباراه ح٣

يقع من الجانبين جانب المرأه بالبذل وجانب الرجل بالتحرير يكون من العقود، فيشمله (أوفوا بالعقود)، نعم ورد صحه رجوع المرأه فيصح رجوع الرجل، وقد ذكر الشيخ المرتضى أن اللزوم والجواز من أحكام العقود لا من صلبها، وقد ذكرنا تفصيله فى المكاسب.

أدله شرعيه الخلع

ثم إنه يدل على شرعيه الخلع الأدله الأربعه: الكتاب والسنه والإجماع من المسلمين كافه، بل والعقل فى الجمله.

قال سبحانه: (فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به)((١)).

وأما الروايات، فقد تقدمت جمله منها، وستأتى جمله أخرى.

والإجماع مقطوع به بلا إشكال ولا خلاف.

أما العقل، فلأنه معامله عقلائيه فلا وجه للمنع عنه، ويقتضيه حريه الناس التى هى فطريه بالنسبه إلى أنفسهم وبالنسبه إلى سائر معاملاتهم وشؤونهم الأخر فى غير الضار بأنفسهم أو بغيرهم.

وليس بواجب وإن تحقق موضوعه، إذ لا دليل على الوجوب، فيصح مع بذل المرأه أن لا يخلع، بل يطلق أو لا يطلق، لأن الطلاق بيد من أخذ بالساق.

نعم مع العسر والحرج والضرر للمرأه يجب على الرجل، باعتبار قوله سبحانه: (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)((٢))، وإلا فالعسر والحرج والضرر لإنسان لا ـ يوجب حكماً لإنسان آخر، كما إذا وقع البقال المجاور فى حرج أو عسر أو ضرر من جهه وجود بقال آخر إلى جنبه، لالتفاف الناس حول الثانى ما دام موجوداً، فما عن الشيخ وأبى الصلاح وابن البراج وابن زهره من وجوب الخلع عند تحقق موضوعه، يجب أن يحمل على الثبوت الذى هو المعنى اللغوى، أو على شده الاستحباب.

١- سوره البقره: الآيه ٢٢٩

٢- سوره البقره: الآيه ٢٢٩

قال الشيخ فى محكى النهايه: إنما يجب الخلع إذا قالت المرأه لزوجها: إنى لا أطيع لک أمراً ولا أقيم لک حداً ولا أغتسل لک من جنابه ولأوطأن فراشک من تكرهه إن لم تطلقنى، فمتى سمع منها هذا القول أو علم من حالها عصيانها فى شىء من ذلک، وإن لم تنطق به وجب عليه خلعها، ولذا حمل غير واحد كلامه على شبه الاستحباب.

وفى الحدائق حمله على معنى الثبوت بمعنى أنه لا يشرع ولا يثبت إلّا بعد هذه الأقوال، فهو مثل ما فى بعض النصوص: «لا يحل له خلعها حتى تقول ذلک».

وعلى أى حال، فإن أرادوا الوجوب الاصطلاحى فى غير ما ذكرناه فهو ضعيف، ولذا قال الجواهر: (لا ريب فى ضعفه ومنافاته لأصول المذهب وقواعده).

لا حاجه فى الخلع إلى لفظ الطلاق

ثم إن الشرائع قال: (النظر فى الصيغه والفديه والشرائط والأحكام، أما الصيغه كأن يقول: خلعتک على كذا أو فلانه مختلعه على كذا).

وفى الجواهر: (بلا خلاف أجده فى المقام، وإن توقفوا فى الجمله الاسميه فى العقود).

أقول: مقتضى الأصل الأولى صحه كل العقود والإيقاعات بأيه صيغه عرفيه، فإن الشارع قرر ما عند العرف، لكنک قد عرفت فى كتاب النكاح والطلاق عدم تحققهما إلّا بألفاظ مخصوصه، لورود الدليل فى المقامين، وحيث إن الخلع نوع طلاق أيضاً فملاكه آت فيه، وحيث قد ورد فى الروايات لفظ (الخلع) و(المختلعه) فلا بد من عدم التجاوز عنهما.

ومنه يعلم وجه النظر فيما فى جامع المدارک تبعاً للجواهر وغيره، حيث قال: (ظاهر المتن انحصارها فى الصيغتين، ويشكل من جهه أن الخلع الظاهر أنه من العقود بخلاف الطلاق، حيث إنه من الإيقاعات، فإن شمله عموم (أوفوا بالعقود) فلا وجه للحصر، وإن استشكل فيه من جهه أن العقد بمعنى العهد أو

المشدد منه فلا یشمل مثل الخلع، وإن کان الظاهر عدم توجه الإشکال، ومع عدم شمول عموم (أوفوا بالعقود) وعدم عموم أو إطلاق فی الأخبار المتعلقه بالمقام فاللازم الرجوع إلی الأصل، والمعروف بینهم الاحتیاط والأخذ بالمتیقن، لأصاله عدم ترتب الأثر، ولا یبعد التمسک بحدیث الرفع فی الشک فی الجزئیه والشرطیه وهو مقدم علی أصاله عدم ترتب الأثر إن قلنا بجریان الاستصحاب فی الشبهات الحکمیه).

إذ قد عرفت أن الوجه هو ما یستفاد من حصر الشارع، فلا یبقی مجال للرجوع إلی الأصل.

ثم إن الشرائع قال: (وهل یقع بمجرده، المروی نعم، وقال الشیخ: لا یقع حتی یتبع بالطلاق).

أقول: مقتضی القاعده هو القول الأول الذی هو المشهور بینهم قدیماً وحدیثاً، ویدل علیه الروایات المتواتره:

مثل ما رواه زراره، عن الباقر (علیه الصلاه والسلام)، حیث قال: «لا یکون الخلع حتی تقول: لا أطیع لک أمراً ولا أبر لک قسماً ولا أقیم لک حداً فخذ منی وطلقنی، فإذا قالت ذلک فقد حل له أن یخلعها بما تراضیا به من قلیل أو کثیر، ولا یکون ذلک إلاّ عند سلطان، فإذا فعلت ذلک فهی أملک بنفسها من غیر أن یسمی طلاقاً»((۱)).

وفی صحیح الحلبی، عن الصادق (علیه السلام)، قال: «عده المختلعه عده المطلقه، وخلعها طلاقها، وهی تجزی من غیر أن یسمی طلاقاً»((۲)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۳ الباب ۳ من کتاب الخلع والمباراه ح ۱۰
۲- الوسائل: ج۱۵ ص ۴۹۱ الباب ۳ من کتاب الخلع والمباراه ح ۴

وفی صحیح سلیمان بن خالد، قلت له (علیه السلام): أرأیت إن هو طلقها بعد ما خلعها أیجوز، قال: «ولم یطلقها وقد کفاه الخلع، ولو کان الأمر إلینا لم نجز طلاقها»((۱)).

وفی صحیح ابن بزیع: سألت أبا الحسن الرضا (علیه السلام) عن المرأه تباری زوجها أو تختلع منه بشهاده شاهدین علی طهر من غیر جماع، هل تبین منه بذلک أو هی امرأته ما لم یتبعها بالطلاق، فقال: «تبین منه، وإن شاءت أن یرد إلیها ما أخذ منها وتکون امرأته فعلت»، فقلت: إنه قد روی: إنه لا تبین منه حتی یتبعها بطلاق، قال: «لیس ذلک إذاً خلع»، فقلت: تبین منه، قال: «نعم»((۲)).

وفی صحیحه الآخر، عنه (علیه الصلاه والسلام): سألته عن المرأه تباری زوجها أو تختلع منه بشاهدین علی طهر من غیر جماع هل تبین منه، فقال: «إذا کان ذلک علی ما ذکرت فنعم»، قال: قلت: قد روی لنا أنها لا تبین منه حتی یتبعها بالطلاق، قال: «فلیس ذلک إذاً خلع»، فقلت: تبین منه، قال: «نعم»((۳)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، المختلعه التی تقول لزوجها: أخلعنی وأنا أعطیک ما أخذت منک، فقال: «لا یحل له أن یأخذ منها شیئاً حتی تقول: والله لا أبر لک قسماً ولا أطیع لک أمراً، ولآذنن فی بیتک بغیر إذنک، ولأوطأن فراشک غیرک، فإذا فعلت ذلک من غیر أن یعلّمها حل له ما أخذ منها، وکانت تطلیقه بغیر طلاق یتبعها، وکانت بائناً بذلک وکان خاطباً من الخطاب»((۴)).

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی حدیث قال: «فإذا قالت المرأه ذلک

۱- الوسائل: ج۱۵ الباب ۴ من کتاب الخلع والمباراه ح۸
۲- الوسائل: ج۱۵ الباب ۴ من کتاب الخلع والمباراه ح۹
۳- الکافی: ج۶ ص۱۴۳ ح۷
۴- الکافی: ج۶ ص۱۴۰ ح۳

لزوجها حل له ما أخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقه»، وقال: «يكون الكلام من عندها»، وقال: «لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً إلا للعده»((١)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال (عليه السلام): «فإذا قالت ذلك من غير أن يعلّمها حل له ما أخذ منها وكانت تطليقه بغير طلاق يتبعها وكانت بائناً بذلك وكان خاطباً من الخطاب»((٢)).

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «لا يكون الخلع حتى تقول: لا أطيع لك أمراً» إلى أن قال: «ولا يكون ذلك إلّا عند سلطان، فإذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمى طلاقاً»((٣)).

وعن أبي البختري، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يقول في المختلعه: إنها تطليقه واحده»((۴)).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «الخلع تطليقه بائنه وتعتد المختلعه في بيتها كما تعتد المطلقه إلّا أنه لا رجعه له عليها إلّا برضاها، فإن اتفقا على الرجعه عقدا نكاحاً مستقلاً»((۵)).

هذا مضافاً إلى ما دل على حصول البيونه بالخلع الصادق على المجرد عن الطلاق قطعاً.

قال في الجواهر: (إذ القائل باتباع الطلاق لا يجعله داخلاً في مفهومه، وإنما هو من شرائط البينونه أو جزء سببها الذي هو الخلع المتبع بالطلاق).

١- الوسائل: ج١۵ ص۴٩١ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراه ح٢
٢- الوسائل: ج١۵ ص۴٩١ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراه ح٣
٣- الوسائل: ج١۵ ص۴٩٣ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراه ح١٠
۴- الوسائل: ج١۵ ص۴٩٣ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراه ح١١
۵- المستدرك: ج٣ ص٢۵ الباب ۵ من كتاب الخلع والمباراه ح١

أما الشيخ والذين قالوا بالاحتياج إلى الاتباع بالطلاق، فقد استدلوا على ذلك بجمله من الروايات:

مثل ما رواه موسى بن بكر، عن العبد الصالح (عليه السلام)، قال: قال على (عليه السلام): «المختلعه يتبعها الطلاق ما دامت فى العده»((۱)).

وعن موسى بن بكر أيضاً، عن أبى الحسن الأول (عليه السلام)، قال: «المختلعه يتبعها الطلاق ما دامت فى عده»((۲)).

وعن غوالى اللئالى، قال فى الحديث: إن النبى (صلى الله عليه وآله) أمر ثابت بن قيس بلفظ الطلاق حين خالع زوجته حبيبه بين يديه، وقال لها: «اعتدى»، ثم التفت إلى أصحابه وقال: «هى واحده»((۳)).

هذا بالإضافه إلى ما استدلوا لذلك بالأصل والإجماع المدعى فى كلام ابن زهره والاحتياط، ومن الواضح أن كل ذلك لا تقاوم الأخبار المتقدمه، وأما خبر موسى بن بكر فيحتمل أن يكون المراد منه جواز أن تطلق مره أخرى ما دامت فى العده، وذلك بأن ترجع فى البذل فيراجعها الزوج ثم يطلقها.

قال فى الجواهر: (بل لعل هذا الاحتمال فى الخبر أولى من دعوى إراده اتباع الخلع الطلاق ما دامت فى العده الذى لا يقول به الخصم، إذ هو يعتبر اتباع صيغته بصيغته، لا أنه يطلقها فى العده)، ثم قال: (وأعجب من ذلك حمل تلك النصوص الكثيره على التقيه لمكان معارضه الخبر المزبور مستدلين على ذلك

۱- الوسائل: ج۱۵ ص ۴۹۰ الباب ۳ من كتاب الخلع والمباراه ح۱
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۲ الباب ۳ من كتاب الخلع والمباراه ح۵
۳- المستدرك: ج۳ ص۲۵ الباب ۳ من كتاب الخلع والمباراه ح۱

بقول الصادق (علیه السلام) لزراره: «ما سمعت منی یشبه قول الناس فیه التقیه، وما سمعت منی لا- یشبه قول الناس فلا تقیه فیه»((۱))، إذ لا یخفی علیک أن ذلک مع معارضتها بما لا یشبه قول الناس ولیس إلّا الخبر المزبور الذی قد عرفت حاله).

وعلی هذا، فما ذکره الشیخ وقال: (إنه مذهب جعفر بن سماعه والحسن بن سماعه وعلی بن رباط وابن حذیفه من المتقدمین، ومذهب علی بن الحسن من المتأخرین، وتبعه ابنا زهره وإدریس) محل نظر.

قال جعفر بن سماعه: إن جمیلاً- شهد بعض أصحابنا، وقد أراد أن یخلع ابنته من بعض أصحابنا، فقال جمیل للرجل: ما تقول رضیت بهذا الذی أخذت وترکتها، قال: نعم، فقال لهم جمیل: قوموا، فقالوا: یا أبا علی لیس ترید تتبعها الطلاق، قال: لا، وکان جعفر بن سماعه یقول: یتبعها الطلاق فی العده، ویحتج بروایه موسی بن بکر، عن العبد الصالح (علیه السلام)، قال: قال علی (علیه السلام): «المختلعه یتبعها الطلاق مادامت فی العده»((۲)) .

وبذلک یظهر أن عمل جعفر بن سماعه مستند إلی الروایه، وحیث قد عرفت عدم دلاله الروایه یکون عمل جعفر بن سماعه خال عن الدلیل، ولذا قال فی الجواهر: إن من هذا الخبر یظهر ضعف فقاهه ابن سماعه، وأن جمیلاً کان أفقه منه، هذا بالإضافه إلی أن موسی بن بکر واقفی غیر موثق کما ذکروا، واحتمال حمل الصحاح المذکوره علی التقیه لموافقتها لبعض العامه غیر ظاهر، لإباء بعض الأخبار المذکوره عن هذا الحمل، وقد قال (علیه الصلاه والسلام) فی صحیح سلیمان ابن خالد: «لو کان الأمر إلینا لم نجز طلاقاً». ولعل کلامه (علیه الصلاه والسلام) إشاره

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۲ الباب ۳ من کتاب الخلع والمباراه ح۷

۲- الفروع من الکافی: ج۶ ص۱۴۱ ح۹

إلى عدم مشروعيه طلاق المختلعه من دون الرجوع بالفديه والرجوع بالطلاق منه.

ثم إن إجماع ابن زهره مقطوع العدم، خصوصاً بعد ادعاء المرتضى الإجماع على ما ذهب إليه المشهور.

وكيف كان، فمقتضى القاعده هو عدم الاحتياج إلى الاتباع بالطلاق، نعم لا بأس بالاحتياط بالاتباع بالطلاق، لأنه حسن على كل حال، كما يعتاد عند المطلقين من أنه يتبعونه به، بل وكذلك في أصل الطلاق، حيث يقولون: زوجه فلان طالق طلقه طالق مره، مع وضوح عدم الاحتياج إلى الملحقات.

لفظ الخلع

ثم إن المسالك قال: جعل المصنف صيغه الخلع: خلعتك، من غير أن يذكر ما يدل طلبها ذلك أو قبولها، يقتضى أن الخلع منحصر في لفظه ولا مدخل للفظها في حقيقته، وإن كان مشروطاً به، فيكون الخلع حينئذ من باب الإيقاعات حيث يتم صيغته بواحد، وصرح العلامه وغيره باعتبار قبولها أو سبق سؤالها ذلك، وأنه يشترط التطابق بينهما، وعدم تخلل زمان معتد به كما يعتبر ذلك بين الإيجاب والقبول وهذا هو الأجود، وحينئذ فيلحق بباب العقود إلاّ أن ما يعتبر من جانبها لا ينحصر في لفظ، بل ما دل على طلب الإبانه بعوض معلوم، ولا وقوعه بلفظ الماضي وما في معناه، بل لو وقع بصيغه الأمر كقولها: اخلعني بكذا، أو طلقني بكذا، أو نحو ذلك كفى.

أقول: الظاهر كونه عقداً بمعنى الاحتياج إلى الطرفين، لا سائر الأمور المعتبره في العقد، فلا دليل على لزوم عدم تخليل زمان بين الإيجاب والقبول، ولا على أن أحدهما إيجاب والآخر قبول، ولا على عدم صحه التعليق كقولها: إن طلقتني كان لك كذا من مهري، إلى غير ذلك، بل ظاهر تصديق الشارع للخلع العقلاني بدون أن يقيده بأي من ذلك دليل على العدم.

ومنه يعلم وجه النظر في قوله بعد ذلك: (ولعل السر في الفرق بين الصيغتين منه ومنها أنه من جانبه لازم، فلا بد له من صيغه خاصه كنظائره من العقود والإيقاعات

اللازمه، ومن جانبها جائز، لأن الواقع من جانبها هو بـذل المال، ويجوز لها الرجوع فيه، فيلحقه من طرفها حكم العقود الجائزه من عـدم افتقارها إلى لفظ مخصوص، وما يعرض للزومه من جانبه من الجواز بعـد رجوعها فهو حكم متأخر عن وقت إيقاع الصـيغه فلا يعتبر ما كان لازماً حينئذ).

إذ قد عرفت أن الوجه ما ذكرناه لا ما ذكره.

ومنه يعرف عـدم الاحتيـاج إلى اللفـظ منهـا، إذ لا دليل عليه بعـد ظهور أن ما ذكر فى الروايات إنما هو من باب إظهار المطلب، ولـذا يصـح الطلب بالكتابه والإشاره، وهكذا يصح بجوابها بلفظ نعم أو برأسـها إشاره أو ما أشـبه ذلك إذا ظهرت منها علامات الكراهه، فقـال لهـا الزوج: إذا خالعتـک تعطينى مهرى الـذى أمهرتـک ونحو ذلـک، فأشـارت بالإيجـاب، لتحقق الخلع العقلائى بذلک، فيشمله الدليل.

ومنه يعرف وجه التأمـل فى قول المسالك، حيث قال: (وعلى تقـدير جعله مركباً من اللفظين يعرف بأنه إزاله قيـد النكاح بعوض مقصود لازم من جهه الزوج مسـتنداً إلى كراهه المرأه للزوج دونه، فإن الإبانه المذكوره لا تتحقق إلّا باللفظين منهما، ويمكن أن يكون وجه جعل المصـنف الخلع هو قول الزوج ذلك ما فى الأخبار السابقه وغيرها أنه طلاق، والطلاق منحصـر فى لفظ الزوج، وإن توقف على أمر آخر من جهتها بجعله شرطاً فيه لا جزءاً منه، ولعل هذا أجود).

ثم إن طلبت المرأه من الزوج الخلع ببـدل ثم بعـد سـنه مثلاً خالعها، فإن كانت باقيه على الكراهه والبـذل فلا ينبغى الإشـكال فى صحته خلعاً، وإن لم تبق لم يصـح خلعاً، بل ولا طلاقاً وإن أجراه بلفظه، لأن الإنشاء لم يتحقق منه إلّا على هذا بالتقدير، فمع عدم تحقق التقدير لم يتحقق الإنشاء.

نعم إذا كان داعيه فى الطلاق المال يتحقق، لأن تخلف الداعى لا يوجب بطلان

عقد أو إيقاع كما فى موضعه.

ثم إنه لا إشكال فى صحه الخلع من وكيل الزوج على ما تقدم فى باب الطلاق لوحده الملاک فى الأمرين، ولا يبعد صحته من نفس المرأه إذا وكلها فيه لإطلاق الأدله السابقه فى كتاب الطلاق، فتقول مثلا: (خالعت نفسى عن زوجى وكاله عنه بما أعطيه من المهر أو من كذا) أو تقول ما يشبه هذا اللفظ.

كما أنه يصح الخلع من الولى، سواء كان ولياً خاصاً كأب المجنون، أو ولياً عاماً كالحاكم الشرعى، لعدم الفرق فى الملاک بين كل ذلک.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وكيف كان، ففى المسالک وكشف اللثام: لا يقع عندنا ب_ (فاديتک) مجرداً عن لفظ الطلاق، ولا_ (فاسختک) ولا_ (أبنتک) ولا (بتتک) ونحوه، لأنها كنايات فلا يقع بها كالطلاق لأصاله بقاء الزوجيه خلافاً للعامه، فأوقعوه بجميع ذلک وجعلوها كنايات تتوقف على النيه، وبعضهم جعلوا اللفظين الأولين صريحين فيه، لورود الأولى فى قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾([1])، ولأن الثانيه أشد دلاله على حقيقته من لفظ الخلع، بناءً على أنه فسخ، وعلى تقدير كونه طلاقاً فهو كنايه قطعاً).

أقول: وكذلک لا_ يقع الخلع بلفظ غير عربى، كالطلاق والنكاح على ما تقدم الكلام فيهما، وحيث قد تقدم انحصار اللفظ فى الخلع حسب النص وفتوى المشهور لم يكن وقوع (افتدت) فى القرآن الحكيم دليلاً على صحه فاديتک، وكذلک سائر الألفاظ، ولذا ضعف دليل العامه المسالک بأن مجرد وروده فى القرآن أعم من كونه صريحاً، ولأنه لم يتكرر ولا شاع فى لسان حمله الشرع فلم يلحق بالصريح، ومثله ورود الإمساک فى الرجعه والتصريح بالطلاق وفک الرقبه فى العتق، فإنها إطلاقات خفيه لا تظهر فى تلک المعانى إلاّ بانضمام القرائن.

أقول: والعمده ما ذكرناه، وإلاّ فمقتضى العقلائيه الصحه فى الجميع، فالأمر

١- سور ه البقره: الآيه ٢٢٩

من بـاب المـانع لا ـ من باب عـدم المقتضـى، وقـد ألمعنا إلى ذلك فى كتاب العتق، كما أن كثيراً من العقلاء فى الوقت الحاضـر يرون صـحه النكـاح والطلاق بالكتابه المجرده، لكن الشارع لم يصـدق ذلك، لما تقـدم فى صـيغتهما من الاحتياج إلى اللفظ لا مطلقاً، بل باللفظ الخاص، ولذا لم يقعا بالمعاطاه إيجاباً فى النكاح، وسلباً فى الطلاق، مع أنها صحيح عقلائياً لأنهما كسائر العقود والإيقاعات، ومن الواضح صـحه المعاطاه فى الأول، بل لو لا الدليل لكان صحيحاً فى الثانى أيضاً، إذ لا خصوصيه له، بل الإيقاع أولى بالصحه، فإنه إذا صحت فيما تحتاج إلى الطرفين تصح فيما يحتاج إلى طرف واحد.

ثم قـال الشـرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكـذا لا يقع بالتقايل الـذى قـد عرفت عـدم مشـروعيته فى عقـد النكاح الـذى قام الطلاق والخلع مقامه فيه، نعم لو قال الزوج بعـد بـذل المرأه: أقلتك على ما بـذلت، مريـداً به معنى الخلع ولو مجازاً بقرينه إن صـح ففيه البحث السابق).

أقول: وقد عرفت عدم الصحه أيضاً بمثل هذا اللفظ بعد تعيين الشارع، كما لا يصح مثل (أردتك) فى النكاح، أو (أنت زوجتى) أو (أنا زوجك) أو ما أشبه ذلك من سائر الألفاظ، وإن كانت صريحه.

وكيف كان، فلا ينبغى الإشـكال فى صـحه وقوع الخلع مع حضور الشاهـدين كما سيأتى، فلا حاجه إلى الحضور عند السـلطان، لإطلاـق الأدله، فحاله حال سائر العقود والإيقاعات، وأما ما تقـدم من روايه زراره، عن أبى جعفر (عليه الصـلاه والسـلام)، حيث قال فى أخير الروايه: «ولا يكون ذلك إلّا عند سـلطان، فإذا فعلت ذلك فهى أملك بنفسها من غير أن يسمى طلاقاً»((۱))، يجب أن يحمل على الاستحباب أو على الطريقيه

ص:۳۶۸

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۳ الباب ۳ من كتاب الخلع والمباراه ح ۱۰

لأن المتعارف هو الطلاق عند المراجع ومن أشبه.

ولذا قال فی المعارج: ما تضمنته من اشتراط کونه عند السلطان هو المنقول عن ابن الجنید مستدلاً بهذه الروایه، وبأن قوله تعالی: (فإن خفتم أن لا یقیما حدود الله)(1) خطاب إلی الحکام، ولذا أجاب فی المختلف عن الروایات بالحمل علی الاستحباب، وعن الآیه بکونها متوجهه إلی الأزواج کسابقها، واحتمل فی التنقیح أن تکون الآیه خارجه مخرج الغالب ویشهد له انعقاد الإجماع بعد ابن جنید علی عدم الاشتراط.

أقول: ویدل علی العدم أیضاً خلو الروایات الکثیره عن مثل ذلک مما یبعد تقییدها بهذه الروایه، مع کون تلک الروایات فی مقام البیان، فلا بد أن یحمل إما علی الاستحباب، أو علی ما ذکرناه من الطریقیه المتعارفه.

ثم حیث قد عرفت لزوم الفدیه من قبل المرأه قبل الطلاق، فلو فدت بعده لعدم رجوعه إلیها لا یکون خلعاً.

وکذلک لا یکون من الخلع لو کان له حق الفسخ وهو لا یریده، فقالت المرأه: أبذل لک مهری مثلاً علی أن تفسخ ففسخ، إذ الفسخ لیس من الخلع الوارد فی النص والفتوی، وإن کان فی مقابل مال منها.

وهکذا لو وکل الرجل إنساناً فی طلاق زوجته إذا شاء، فبذلت المرأه للوکیل مالاً لأن یطلق، إذ المال یجب أن یدخل فی کیس الزوج لا فی کیس إنسان آخر.

ومن الغنی عن الذکر أنه لو انعکس بأن تمکنت المرأه من الفسخ فبذل لها الرجل مالاً علی أن تفسخ لا یکون فسخها خلعاً.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وبتقدیر الاجتزاء بلفظ الخلع هل

۱- سوره البقره: ۲۲۹

يكون فسخاً أو طلاقاً، قال المرتضى وتبعه المشهور: هو طلاق، بل عن ظاهر ناصريات المرتضى أو صريحه الإجماع عليه بعد أن حكى عن بعض المخالفين أنه فسخ، ومع ذلك هو المروى فى المعتبره المستفيضه التى مر عليك شطر منها، وفى بعضها: خلعها طلاقها، وفى آخر: وكانت عنده على تطليقتين، وفى ثالث: وكانت تطليقه بغير طلاق يتبعها، وفى رابع: الخلع والمباراه تطليقه بائن وهو خاطب من الخطاب((١))، وقال الشيخ: الأولى أن يقال فسخ).

أقول: قال الشيخ تخريجاً على القول بتجرده: (إنه فسخ، لأنه ليس بلفظ الطلاق، وهو لا يقع عندنا بالكنايات، ولأنه لو كان طلاقاً لكان رابعاً فى قوله تعالى: (فلا جناح عليها فيما افتدت به)((٢)) لأن قبله (الطلاق مرتان)((٣)) وبعده (وإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره)((٤))، فذكر تطليقتين والخلع تطليقه بعدها، ولأنه فرقه خلت عن صريح الطلاق ونيته فكان فسخاً كسائر الفسوخ).

وفيه بالإضافه إلى ما تقدم من النص الصريح فى كونه طلاقاً، عدم تماميه ما ذكره، إذ لا مانع من جعل الشارع لفظاً آخر طلاقاً وليس برابع بعد كونه طلاقاً والزوج ينوى الطلاق أيضاً.

ثم قال المسالك: (ويتفرع على ذلك عده فى الطلاقات الثلاث المحرمه، فعلى القول بأنه فسخ لا يعد فيها، ويجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج إلى محلل فى الثالث، بخلاف ذلك لو قيل إنه طلاق).

ولذا قال الجواهر: (هذا البحث ساقط عندنا لتظافر نصوصنا بكونه طلاقاً، بل الفتاوى أيضاً كذلك،

١- انظر الوسائل: ج١٥ ص٤٩٥ الباب ٥ من الخلع

٢- سوره البقره: الآيه ٢٢٩

٣- سوره البقره: الآيه ٢٢٩

٤- سوره البقره: الآيه ٢٢٩

بل لو قلنا إنه فسخ أمكن دعوى إجراء حكم الطلاق عليه بالنصوص المزبوره بالنسبه إلى ذلك وغيره).

ومما تقدم ظهر جواب ما ربما يؤيد مذهب الشيخ بقول أبی جعفر (علیه السلام) فی روایه زراره السابقه: «فإذا فعلت ذلک فهی أملک بنفسها من غیر أن یسمی طلاقاً»((1))، إذ من الواضح أن المراد أنه بدون أن یذکر لفظ الطلاق یکون مالکاً لنفسها، وقد تقدم فی حکایه امرأه ثابت بن قیس، أن النبی (صلی الله علیه وآله) قال: «هی واحده»((2))، کما تقدم فی روایه الصادق (علیه الصلاه والسلام): «فإذا قالت لزوجها ذلک حل خلعها وحل لزوجها ما أخذ منها وکانت علی تطلیقتین باقیتین وکان الخلع تطلیقه ولا یکون الکلام إلاّ من عندها»((3)).

وعلی أی حال، فلو لم یعلم هل هو طلاق وفسخ، فالظاهر لزوم العمل بمقتضی العلم الإجمالی، لأن لکل من الخلع والفسخ حکماً غیر الآخر، ومنه یعلم الحال فیما لو علم إجمالاً بأنه أما طلّق أو فسخ.

الطلاق مع الفدیه

قال فی الشرائع: (ویقع الطلاق مع الفدیه بائناً، وإن انفرد عن لفظ الخلع).

أقول: فی المقام مسألتان:

الأولی: هل یصح الإتیان بلفظ الطلاق مریداً به الخلع، أم اللازم الإتیان بلفظ الخلع حتی لو طلقت فی قبال الفدیه، لم یصح خلعاً لعدم لفظه، ولا طلاقاً لأن الطلاق لیس له عوض، والظاهر الأول، لأن الخلع قسم من الطلاق، وإن کان له لفظ خاص به، ویؤیده إن الله سبحانه لم یذکر لفظ الخلع، وإنما ذکر

1- الوسائل: ج15 ص493 الباب 3 من کتاب الخلع والمباراه ح10

2- المستدرک: ج3 ص25 الباب 3 من کتاب الخلع والمباراه ح1

3- الوسائل: ج15 ص490 الباب 3 من کتاب الخلع والمباراه ح1

لفظ الطلاق وذكر الفديه مما يدل على صحه لفظ الطلاق فى الخلع، قال سبحانه: (الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ * فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ)((١)).

وقد تقدم فى روايه الغوالى، أن النبى (صلى الله عليه وآله) أمر ثابت بن قيس بلفظ الطلاق((٢)).

الثانيه: إنه هل الطلاق بفديه من دون الكراهه والطلاق بفديه مع الكراهه قسمان من الطلاق، كما هو ظاهر الشهيد فى المسالك والروضه، أو ليس هناك إلاّ قسم واحد هو الخلع كما ذكره المشهور، بل لم يعرف خلاف إلاّ منه (رحمه الله)، الظاهر الثانى، إذ لا دليل على ما ذكره إلاّ احتمال أن الإيقاع لما كان عقلائياً والعقلاء يرون ذلك ولم يبطله الشارع شمله أدله الطلاق، إلاّ أنه خلاف ظاهر الآيه، لأنه سبحانه علق الفديه بما إذا خافا أن لا يقيما حدود الله.

هذا بالإضافه إلى الروايات المتواترات الداله على عدم حليه أخذ شيء من المرأه مع عدم الكراهه.

مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا قالت المرأه لزوجها جمله: لا أطيع لك أمراً، مفسراً وغير مفسر حل له ما أخذ منها وليس له عليها رجعه»((٣)).

وعن سماعه بن مهران، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): لا يجوز للرجل أن يأخذ

١- سوره البقره: الآيه ٢٢٩

٢- المستدرك: ج٣ ص٢٥ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراه ح١

٣- الكافى: ج٦ ص ١٤١ ح٦

من المختلعه حتى تتكلم بهذا الكلام كله، فقال: «إذا قالت: لا أطيع الله فيك، حل له أن يأخذ منها ما وجد»((١)).

وعن الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها: والله لا أبر لك قسماً ولا أطيع لك أمراً، ولا أغتسل لك من جنابه، ولأوطأن فراشك ولآذنن عليك بغير إذنك، وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا، فإذا قالت المرأه ذلك لزوجها حل له ما أخذ منها»((٢)).

إلى غير ذلك مما تقدم فى أول بحث الخلع.

وإلى ما ذكرناه أشار الجواهر تبعاً للحدائق، حيث قال فى كلام الشرائع المتقدم:

(وذلك لأن المحصل من النص والفتوى، بل وآيه الفديه التى هى فى البذل للطلاق كون الخلع نوعاً خاصاً من الطلاق الذى لا ينافيه التعليق المزبور المحمول على إراده الطلاق المقابل للخلع والمباراه، لا المعنى الأعم الشامل لهما، وإن اختص بلفظ خلعت عن باقى أفراد الطلاق، إلاّ أنه لا ينافى وقوعه بصيغه الطلاق بعد أن كان فرداً، إذ هو حينئذ كالسلف فى البيع فى كونه فرداً خاصاً منه حتى إذا قلنا بعدم جواز عقد البيع غير السلم بلفظ أسلمت وأسلفت يجوز عقده بصيغه البيع، بل الظاهر عدم احتياجه إلى قصد السلميه بعد أن يكون الموضوع موضوعها، لعدم كونه ماهيه أخرى حتى يحتاج إلى قصدها، بل يكفى فى كونه سلماً قصد البيعيه، وكون الموضوع موضوع السلم قصده أو لم يقصده، بخلاف الماهيات المختلفه، فإنه مع اتحاد المورد فيها لابد فى ترتب كل واحد منها بالخصوص من قصد الخصوصيه، ولا يكفى قصد المعنى المشترك بينها ففى المقام إذا أوقع

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراه ح٢

٢- الوسائل: ج١٥ ص٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراه ح٣

الطلاق بالفديه مع الكراهه كان خلعاً قصده أو لم يقصده، بعد أن عرفت أنه قسم خاص منه فيكفى فى تحققه حينئذ قصد الطلاق فيما هو موضوع الخلع، وإن لم يقصد الخلع).

ومنه يعلم أنه لا يصح قصد طلاق ليس بخلع فيما تحقق موضوعه، فإنه مثل قصد بيع ليس ببيع.

ص:۳۷۴

مسأله ۱: الخلع بدون الطلاق

(مسأله ۱): قـال فی الشـرائع: (لو طلبت منه طلاقـاً بعوض، فخلعهـا مجرداً من لفـظ الطلاـق لم یقع علی القولین)، ومراده بالقولین القول بأن الخلع فسخ والقول بأنه طلاق.

قـال فی المسالـک: إنمـا لم یقع فیه، لأـنه لم یأت بما طلبت فلا یسـتحق بما بـذلت لأجله لأنها إنما طلبت الطلاق وهو أمر یقع به البینونه وترتفع به الزوجیه إجماعاً ویقع به نقصان الطلاق فیکون جزءاً من المحرم، بخلاف الخلع لما قـد عرفت من الخلاف فیه، فإنـا إن قلنـا إنه فسـخ فکونه خلاف ما طلبته واضـح، وإن جعلناه طلاقاً فهو طلاق مختلف فیه، وما طلبته لا خلاف فیه، وظاهر أنه خلاـف مطلوبهـا علی القولین، وأشـکل علیه الجواهر بأن الخلاف فیه لا ینافی کونه مصـداقاً لما طلبته بعـد تنقیـح الحال فیه وهو ثمره النزاع کالنـذر والیمین وغیرهمـا، ولیس معنی طلقنی بعوض أی أخلعنی بصـیغه أنت طـالق بکـذا، بل المراد حصول الطلاق بالعوض الـذی لا فرد له إلاّ الخلع علی الأصـح، فهو عین ما طلبته، اللهم إلاّ أن یدعی انسـیاق الصـیغه المخصوصه لکنها واضـحه المنع، فـإن أحـداً لاـ یتخیـل من قول بعنی هـذا الکتاب مثلًا إراده نقله بیعاً بصـیغه بعت بحیث لو باعه بغیرها کان غیر موکل فیه، والفرض أنه بیع کما هو واضح بأدنی التفات).

أقول: مقتضـی القاعـده تمـامیه کلاـم کـل واحـد من الشـهید والجواهر جزئیاً لا کلیاً کما ذکراه، إذ یصـح کلام الشـهید فیما إذا أرادت خصوص لفظ الطلاق، ولعله لها غرض فی خصوص اللفظ، وجواب الجواهر حینئذ من إقحام مقام الإثبات فی الثبوت فلا یرد علی الشهید.

نعم یصح کلامه فیما إذا أرادت التحرر کیف ما کان، کما مثل بالبیع، کما أنه

يصح كلام الشهيد أيضاً فيما إذا أرادت المتفق عليه لا المختلف فيه، إما لأنها ترى اجتهاداً أو تقليداً خلاف المشهور، وإما لأنها مبتلاه بمن يرى ذلك، كما إذا أرادت أن تتزوج بعد الطلاق بمن يرى خلاف المشهور فلا يتزوج بها، إلى غير ذلك.

والحاصل: إن الشهيد رأى الاستثناء، والجواهر رأى المستثنى، مع العلم أنه يجب الجمع بين الأمرين، نعم المنصرف من الكلام ما ذكره الجواهر.

ومنه يعلم وجه النظر فى إطلاق مناهج المتقين، حيث قال: لو طلبت منه طلاقاً بعوض فخلعها مجرداً عن لفظ الطلاق فالأظهر على ما اخترناه وقوعه.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو طلبت خلعاً بعوض فطلق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرده فسخاً لأنه حينئذ مباين للطلاق، ويلزم على القول بأنه طلاق أو أنه يفتقر إلى الطلاق، وذلك لكون الطلاق الذى وقع مع فرض حصول موضوع الخلع خلعاً منطبقاً على سؤالها أو مع زياده، ولا يخفى عليك أن ذلك بعينه جار فى الأول بعد ما ذكرنا).

ويأتى هنا ما ذكرناه أيضاً من المستثنى والمستثنى منه فى الجمله، فالإطلاق محل تأمل.

ومنه يظهر أيضاً وجه النظر فيما ذكره (مناهج المتقين) من الإطلاق، حيث قال: (ولو طلبت منه خلعاً بعوض فطلق بالعوض صح ولزمه البذل على المختار من كون الخلع طلاقاً لا فسخاً).

ثم إنها لو أرادت النجاه منه كيف ما كان، وجعل لفظ الطلاق أو الخلع طريقاً إليها بحيث انصب كلامها على الأعم فخلع وقلنا إن الخلع فسخ يكون له حق الفديه، بل لو كان له حق الفسخ بعيب أو تدليس وفسخ بذلك كان له الفديه

أيضاً، فهو مثل ألق متاعك فى البحر وعلىّ بدله.

ولو كـان للمرأه حق الطلاـق بالوكـاله أو الفسـخ لعيب ونحوه فطلب منهـا أيهمـا ببـدل كـان الحكم كما تقـدم، إذ عملها محترم فالبدل لها فى قبال عملها بأن قالت: طلقت أو فسخت.

لا يقال: فلما ذا هو لا يطلق إذا كان يريد الابتعاد عنها مع أن الطلاق بيده على كل حال.

لأنه يقال: يمكن أن يكون ذلك لمحـذور فى طلاقه لها كالتعيير بأنه يطلق زوجته، أو عـدم اسـتعداد المرأه التى يريـد الزواج بها للزواج به إذا عرفت أنه طلق، بخلاف ما إذا عرفت أن الزوجه هى التى طلقت أو فسخت، إلى غير ذلك من الأسباب.

مسأله ۲: لو قال: أنت طالق بألف

(مسأله ۲): قال في الشرائع: (لو ابتدأ فقال: أنت طالق بألف، أو وعليك ألف، صح الطلاق رجعياً ولم يلزمها الألف، ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها، لأنه ضمان ما لم يجب، ولو دفعتها إليه كانت هبه مستأنفه ولا تصير المطلقه بدفعها بائنه).

أقول: أما حكمه الأول فلما ذكره الجواهر بأن ظاهر الأصحاب أنه يعتبر في صيغه الخلع وقوعها على جهه المعاوضه بينه وبين الزوجه، ويتحقق ذلك بأحد أمرين: تقدم سؤالها ذلك على وجه الإنشاء له بأن تقول مثلًا: بذلت لك كذا على أن تخلعني مثلا، فيقول: خلعتك على ذلك مثلًا، أو أنت طالق بذلك، أو مجرداً ناوياً العوض، والثاني: ابتداؤه به مصرحاً بذكر العوض، فتقبل المرأه بعده بلا فصل ينافي المعاوضه وبدون ذلك يقع الخلع باطلًا، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم.

أقول: وهو كما ذكره، كما يظهر من المسالك وغيره أيضاً، نعم من الواضح أنه يشترط أن تكون المرأه كارهه لأنه شرط الخلع فبدون الكراهه لا يقع الخلع.

وعلى أي حال، فإذا لم يتحقق أحد الأمرين يكون الطلاق رجعياً، أو بائناً فيما إذا كان طلاق يائسه أو غير مدخول بها، فقول الشرائع: (كان الطلاق رجعياً) من باب المثال.

ولا يخفى أنه لا يصح الطلاق بشرط، إذ لو قصد الإنشاء لم يصح الشرط، ولو لم يقصده لم يصح الطلاق، ومن الواضح أنه لو كانت الفديه داعيه إلى الطلاق وقع الإنشاء وصح الطلاق وإن تخلف الداعي، فلا يصح أن يقال حيث فقد الشرط وهو الفديه فقد المشروط وهو الطلاق.

وأما ما ذكره الشرائع ثانياً: بأنه لم يلزمها الألف لو تبرعت بعد ذلك بالالتزام بها، فهو واضح لأنه قد تقدمت النصوص الكثيره الداله على أن موضوع الخلع تقدم فدائها، وألحق الفقهاء بذلك مقارنته للطلاق بالعوض، فالتزام المرأه بالفداء بعد ذلك خارج عن موضوع الخلع.

وما ذكره الجواهر تعليلًا لذلك بقوله:

(وإلا ـ لبقى موقوفاً إلى زمن رضاها أو ردها وهو معلوم البطلان، لأن الفضوليه لا تجرى فيه) كالاستيناس، لأن العمده عدم دلاله النص فهو خارج عن الخلع، وإلا أمكن الإشكال عليه بأنها إن رضيت بالفداء كان خلعاً وإلا كان طلاقاً رجعياً فلا يلزم أن يكون كالفضولى.

وعلى أى حال، فقد ظهر مما تقدم وجه قول الشرائع أخيراً: (ولو دفعتها إليه كانت هبه مستأنفه)، لأنه لم يكن بعنوان الخلع حتى يكون خلعاً.

بقى الكلام فى أن الحدائق ذكر عدم الاحتياج إلى كيفيه المعاوضه فى صحته خلعاً، وإنما يكفى التراضى بينهما وإيقاع الطلاق على ذلك، والجواهر أنكره قائلًا:

(أطنب فى الحدائق مدعياً عدم ظهور النصوص فى اعتبار الترتيب المزبور الذى هو كترتيب المعاوضه، بل يكفى تقدم فدائها ثم طلاقها عليه مع فرض استمرار عزمها على البذل، والذى غره إجمال النصوص فى ترتيب سائر المعاوضات، لكن من المعلوم أن الأصل عدم الصحه، ولا ريب فى الشك فى حصول الخلع بالفرض الذى ذكره، ولا إطلاق معتد به صالحاً للخروج به عن الشك المزبور، خصوصاً بعد ظهور اتفاق الأصحاب عليه، وإطلاق لفظ الشراء والصلح على الحال المزبور فى النصوص:

فعن أمير المؤمنين (عليه السلام): «لكل مطلقه متعه إلاّ المختلعه فإنها اشترت نفسها»((١)).

وخبر البقباق، عن الصادق (عليه السلام): «المختلعه إن رجعت فى شىء من الصلح يقول: لأرجعن فى بضعك»((٢)).

بل وظهور النصوص فى اعتبار إنشاء التراضى بينهما بذلك، ولا ريب فى

١- الوسائل: ج١٥ ص٥٠٣ الباب ١١ من كتاب الخلع والمباراه ح٣
٢- الوسائل: ج١٥ ص٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراه ح٣

أنه متی اعتبر الإنشاء من الطرفین کان لهما حکم سائر المعاوضه، فالفداء فی المقام إما معاوضه مستقله أو قسم من أقسام الصلح، فلابد من الترتیب بینهما علی الوجه المزبور).

لکن مـا ذکره علی الحـدائق غیر ظـاهر، بـل کلام الحـدائق أقرب إلی ظاهر النصوص بل والفتاوی، فإن ما تقـدم عن الجواهر من عدم وجدانه الخلاف فیما ذکره محل تأمل، فإن ظاهر کثیر من الفقهاء کالروایات یدل علی کفایه التراضی.

وأما ما ذکره من النصین عن أمیر المؤمنین والصادق (علیهما السلام) فلا دلاله فیهما علی ما ذکره، فإن الاشتراء عباره عرفیه مثل: «یشتریها بأغلی ثمن»((1)) الوارد فی باب النکاح، والصـلح عباره عن التصالح، ومجرد التراضی ووقوع الطلاق علی ذلک یسمی تصالحاً، وإلا فهل هناک تناقض بین ورود الاشتراء مره والصلح مره أخری، مع وضوح التقابل بینهما فی العقد، ولما أرید الکنایه بهمـا فلاـ تنـاقض، کعـدم التنـاقض بین ذکر الأجر فی مهر النکاح کما فی الآیه، وبین ذکر الاشتراء فیه أیضاً کما فی الروایه، ولا إجمـال فی النصوص حتی یصل الأمر إلی الأصول للشک فی المقام، وأنت تری فی النصوص کالصـراحه فیما ذکرناه، مثل قول أبی جعفر (علیه السـلام) فی روایه ابن مسـلم: «إذا قالت المرأه لزوجها جمله لا أطیع لک أمراً، مفسراً وغیر مفسر، حل له ما أخذ منها ولیس له علیها رجعه»((2)).

وقول أبی عبد الله (علیه السـلام) فی روایه سـماعه: «لا یجوز للرجل أن یأخذ من المختلعه حتی تتکلم بهذا الکلام کله، فقال: إذا قالت: لا أطیع الله فیک، حل له أن یأخذ منها ما وجد»((3)).

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۵۹ الباب ۳۶ من مقدمات النکاح ح۱

۲- الکافی: ج۶ ص۱۴۱ ح۶

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۸۷ الباب ۱ من الخلع ح۲

وقول الصادق (علیه السلام) أیضاً فی خبر الحلبی: «لا یحل خلعها حتی تقول لزوجها: والله لا أبر لک قسماً ولا أطیع لک أمراً ولا أغتسل لک من جنابه، ولأوطأن فی فراشک ولآذنن علیک بغیر إذنک، وقد کان الناس یرخصون فیما دون ذلک، فإذا قالت المرأه ذلک لزوجها حل له ما أخذ منها»([(۱)]).

بل وأظهر من کل ذلک قول الصادق (علیه السلام) فی خبر ابن سنان: «الخلع لا یکون إلاّ أن تقول»... إلی أن قال: «فإذا قالت ذلک فقد حل له أن یأخذ منها جمیع ما أعطاها وکل ما قدر علیه مما تعطیه من مالها، فإن تراضیا علی ذلک علی طهر بشهود فقد بانت منه بواحده»([(۲)]).

إلی غیر ذلک من الروایات الداله علی کفایه التراضی بدون ما ذکره الجواهر من کونه علی نحو معامله من سائر المعاملات، ویؤید ذلک أن الفقهاء لم یذکروا ذلک فی المعاملات مع أنهم أحصوها، بل یمکن أن یقال: إنه لا حاجه إلی الإطلاق، وإن کان ظاهر النص ذلک، إذ تقریر الشارع العرف من غیر زیاده أو نقیصه کاف فی الإطلاق بمقدمات الحکمه، فإن العرف لا یشک فی أنه إذا قالت الزوجه لزوجها بعد الکراهه: طلقنی وأنا راض بأن کل المهر أو بعضه أو ما أشبه لک، فذهب وطلقها وقع الخلع.

ویؤید عدم المعاوضه أن المرأه إذ رجعت لا یبطل الطلاق تلقائیاً، بل یحتاج إلی رجوع الزوج، ولو رجع لم یرفع أحکام الطلاق أیضاً، بل یقع واحده کما دل علیه النص والفتوی.

ومنه یعرف وجه النظر فیما ذکره الجواهر بعد ذلک بقوله: (الأولی اعتبار

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۸۷ الباب ۱ من کتاب الخلع والمباراه ح۳

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۹ الباب ۷ من کتاب الخلع والمباراه ح۴

الألفاظ الداله على ذلك بينهما، وإن كان يقوى الاكتفاء بالفعل منها بقصد الإنشاء كما لو دفعت راضيه فخلعها على ذلك، وإن كان الأحوط خلافه، كما أنه يكتفى منه بإيقاع ما أنشأت الفداء له من الخلع أو الطلاق، وإن لم يذكر الفداء لفظاً).

إذ لا دليل على مثل هذه الأولويات والاحتياطات التى لم يظهر من نص ولا فتوى.

ويؤيد عدم العقد أيضاً ما تقدم من عدم لزوم الفوريه إذا بقيت المرأه على كراهتها برضاها بالفديه، ولذا قال فى مناهج المتقين: (إذا قال: طلقنى بكذا، فإن طلق على الفور فلا كلام، وإن تأخر إجابته إياها بإيقاع الصيغه، قيل: لا يستحق عوضاً ويكون رجعياً، وفيه نظر لعدم الدليل على اعتبار الفوريه).

وسيأتى تفصيل الكلام فى ذلك عند تعرض الشرائع له إن شاء الله تعالى.

وحيث قد عرفت صحه الخلع بكل ما دل على الرضا بإعطاء المال، لم يفرق فيه اللفظ والإشاره والكتابه، إنشاءً أو إخباراً، فلا فرق بين عبارتى الشرائع المتقدمتين، وغيرهما مثل: تعطينى الألف، أو الألف الذى فى ذمتى لك مهراً، أو ديناً يكون لى، أو ما أشبه ذلك من العبارات.

ومنه يعرف وجه النظر فى قول كل من المسالك والجواهر، حيث إن أولهما فرق بين عبارتى الشرائع، وثانيهما حاول بيان عدم الفرق وأن كلًا منهما إنشاء وليس بأخبار.

فقال فى المسالك فى بيان الفرق بين العبارتين بأن الثانيه صيغه إخبار وصيغه التزام مع عدم سبق البذل من المرأه ما لفظه: (بل هى جمله معطوفه على الطلاق، فلا يتأخر بها وتلغو فى نفسها، كما لو قال: أنت طالق وعليك حج، حتى لو قبلت، لأن قبولها حينئذ رضا بما فعل، والفرض عدم وقوع ما يقتضى المعاوضه منه، بخلاف ما لو قالت: طلقنى ولك على ألف، أو وعلى ألف، فأجابها بذلك لوقوع الالتزام منها وهو الذى يتعلق بها والزوج ينفرد بالطلاق، فإذا لم

يأت بصيغه المعاوضه حمل كلامه على ما ينفرد به وكفاه نيته حتى لو أطلق وقال: أنت طالق، عقيب سؤالها بالعوض، كفى ذلك ولزمها المال لتحقق المعاوضه ووقوعها من جانب من وظيفته التزامه فيها ووقوع الجزاء منه به).

إلى أن قال: (وبذلك ظهر الفرق بين الصيغتين اللتين أتى بهما المصنف وجعلهما غير ملزومتين للمال، فإن عدم لزومه فى الأولى مشروط بعدم لحوق القبول منها، إذ الفرض كونها غير ملتمسه منه ذلك بخلاف الثانيه، فإنها لا توجب التزام المال سواء قبلت أم لا، لعدم دلالتها على المعاوضه وضعاً وإن قصد، إذ لابد من التعبير باللفظ الدال على المعنى المطلوب كغيره من المعاوضات).

إلى أن قال: (ويتفرع على ذلك ما لو قال الرجل بعد قبولها: قصدت فى الثانيه العوضيه وأردت بقولى ولى عليك ألف ما يعنيه القائل بقوله: طلقتك على ألف، فإنه لا يصدق، لأن ذلك خلاف مدلول اللفظ، ولا يكفى قصده فى لزوم العوض، ولو وافقته المرأه فوجهان، من أن اللفظ لا يصلح للالتزام فلا يؤثر مصادقتها على قصده وإن ألحق عليها، ومن الجائز أن يريد لى عليك ألف عوضاً عنه ونحو ذلك، والأجود الأول، وقال فى الثانى: وظاهر المصنف عدم الفرق بين الصيغتين فى الصحه مع حصول القبول منها الجارى على نحو المعاوضه والبطلان مع عدمه، ولعله لظهور إراده إنشاء العوضيه فيهما عرفاً فلم يكن مانع من الصحه إلا تخلف ترتيب المعاوضه وفوريتها).

ومنه يعرف أن مثل أنت طالق على أن عليك ألفاً، أيضاً داخل فى العموم المذكور، ولو لم يكن (على..) إنشاءً.

أما من احتمل فساد جميع صور تأخر القبول من المرأه، لأن فيه شائبه التعليق باعتبار ترتيب الطلاق على قبول بذل المال كباقى الشرائط، بخلاف ما لو تقدم بذلها، فإن الواقع حينئذ يصير معاوضه

منجزه شبه الجعاله لأنها تبذل المال فی مقابله ما یقع من الطلاق، فإذا أتی به وقع موقعه وحصل غرضها، کالجعاله التی تبذل فی مقابله ما یستقبل من العمل.

ففیه ما لا یخفی، لأنک قد عرفت أن المیزان الطلاق والرضا بالمال، وحیث یقترن الرضا بالطلاق وعرفاً کفی، إذ ذلک کما یحصل فی المتقدم یحصل فی المتأخر، قال سبحانه: (فلا جناح علیهما فیما افتدت به)((1))، فیصدق أنه طلقت فی قبال الفدیه، کما یصدق أنه باع فی قبال الثمن، وإن کان قبل إجراء الإیجاب غیر ملتفت أصلاً، بل قال له: بعتک الکتاب بدینار، فقال بعده وقد علم بالبیع عند إنشاء الإیجاب: قبلت.

وکذلک حال النکاح، کما إذا قالت لرجل خال الذهن إطلاقاً: أنکحتک نفسی، فقال: قبلت، ولا یلزم أن یکون قبل الإیجاب علی أهبه استعداد العقد، وإنما لاح له الأمر عند الإنشاء وقبل، ولذا تقدم ذهاب الفقهاء إلی عدم الفرق بین الرضا قبل الطلاق أو بعده، نعم فی الصوره الثانیه یلزم الاقتران العرفی بین إنشائه الطلاق وقبولها البذل.

ثم لو ظهر بطلان البذل لأنها بذلت خمراً أو خنزیراً مشاهداً من بعید مثلاً، فزعم الزوج أنها خل وشاه فطلقها خلعاً علی ذلک المشاهد، فالظاهر بطلان الطلاق، إذ الطلاق مبنی علی ذلک، ولیس ذلک من التعلیق حتی یقال: الإنشاء غیر قابل للتعلیق، بل ذلک من إیقاع الإنشاء فی الظرف الخاص، وإذا لم یکن ذلک الظرف لم یکن الإنشاء، فإنه مثل ما لو قال المولی لعبده: إذا جاءت الضیوف فإنی آمرک بذبح الشاه أمامهم، فزعم المولی أنه قد جاء الضیوف فقال لعبده: اذبح الشاه، فهل یحق للعبد ذبحها وهو یعلم

۱- سوره البقره: الآیه ۲۲۹

أن الـذين جـاؤوا ليسوا بضـيوف وإنما هم مسافرون عابرون لا مقيمون، فإن الإنشاء حيث يكون فى الظرف الخاص والظرف غير موجود فلا إنشاء، ولذا إذا ذبح الشاه رأى العقلاء حسن عقابه.

ومـا نحن فيه من هـذا القبيـل، سواء كـان المبـذول غير قابـل كـالخمر والخنزير، أو كان من باب عـدم الرضا بالبـذل فزعم الزوج الرضا، أو غير ذلک مما يوجب فساد البذل، لکن صرح غير واحد بصحه الطلاق مع فرض فساد البذل.

وحيث ذهب جماعه إلى صـحه الطلاق مع فرض فساد العوض لعـدم القبول أو غيره، وأن الطلاق يقع رجعياً إن صادف موضوعه وإلا کان بائناً، أشـکله غير واحد بأن المقصود هو المقيد، فينتفى بانتفاء قيده، فدعوى صحه المطلق الذى لم يقصد منافيه لقاعده (ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد).

وتصـحيح الجواهر للطلاق غير ظاهر، قال: (نعم قد يقال: إنه لا عوضيه حقيقه فى المقام، ولذا لو رجعت بالبذل لم يبطل الطلاق، بل يکون رجعياً نصاً وفتوىً، بل ستسـمع عدم الخلاف بينهم فى عدم فساد الطلاق لو کان البذل مما لا يملکه المسلم أو مغصوباً أو غير ذلک مما يقتضـى عـدم صـحه بـذله، وليس ذلک إلّا لعدم المعاوضه المصـطلحه التى من المعلوم انتفاء موضوعها بانتفاء عوضـها، وإنما هى معاوضه بالمعنى الأعم، أى إن البـذل منها باعث على إيجاد الطلاق الذى هو من قسم الإيقاع الذى لا يملک عوضاً ولا شـرطاً، فهو حينئـذ على معناه الأصـلى ولـم ينقلب طلاق الخلع إلى قسم العقود حتى يکون فلانه طالق مثلًا بکذا إيجاباً وقولهـا قبلت قبولاً ـ ولکن الشارع ذکر فى هـذا القسم من الإيقاع صـحه البـذل الباعث على إيقاعه واعتبر فيه المقارنه له وارتفاع البينونه بارتفاعه، فهى حينئذ أحکام توهم من توهم منها إجراء حکم المعاوضه عليها، وغفل عما سمعت من الصحه نصاً

وفتوى مع الرجوع بالبذل وغيره مما عرفت).

إذ من الواضح أنه لا ربط بين الروايات الوارده فى مسأله رجوع المرأه فى بذلها، وأن الطلاق ينقلب رجعياً.

مثل ما رواه أبو العباس، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «المختلعه إن رجعت فى شىء من الصلح يقول: لأرجعن فى بضعك»((١)).

وقول الصادق (عليه الصلاه والسلام) فى روايه أخرى: «فى المختلعه أنها لا تحل له حتى تتوب من قولها الذى قالت له عند الخلع»((٢)).

وغير ذلك مما سيأتى، وبين ما ذكره الجواهر من صحه الطلاق إذا ظهر بطلان الفديه، فإن ذلك أشبه شىء بالقياس، ولو لا أن الطلاق غير قابل للفسخ لأمكن أن يقال: كان له حق فسخه مع صحته فى نفسه كفسخ المرأه إذا ظهر زوجها من غير القبيله التى انتسب إليها وما أشبه مما ذكرناه فى باب التدليس.

أما دعوى انحلال المقام إلى قصدين وإنشاءين، أحدهما إنشاء الطلاقيه والثانى إنشاء العوضيه، وفساد أحدهما لا يقتضى فساد الآخر، فحال المقام حال الشرط فى باب البيع ونحوه، حيث ذكروا أن فساد الشرط لا يوجب فساد البيع لأنه التزام فى التزام لا أنهما شىء واحد، ففيه: منافاه ذلك للواضح لدى الوجدان من كون الطلاق الخلعى إنشاءً واحداً لا إنشاءين.

ثم إنه حيث لا يمكن الصحه من جانب والبطلان من جانب آخر، فإذا بطل الطلاق من جانب أحدهما ولو لأجل أنه لا يرى مملوكيه العوض بطل مطلقاً، وقد

ص:٣٨٦

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراه ح٣

٢- الوسائل: ج١٥ ص٤٩٨ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراه ح١

تقدم فی مسأله تزویج ذات البعل صوره جهل أحدهما وعلم الآخر بدون الدخول حیث وردت الروایه والفتوی بعدم صحه عقدهما بعد انقضاء العده، لأنه لا یحل للعالم، وإن کان الأمر الحلیه لو کانا جاهلین.

ومما تقدم یظهر وجه النظر فی قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا قالت: طلقنی بألف، کان الجواب علی الفور الذی تقتضیه المعاوضه لما عرفت، فإن تأخر علی وجه ینافی ذلک لم یستحق عوضاً وکان الطلاق رجعیاً مع فرض اجتماع شرائطه وإلا کان بائناً).

إذ یرد علیه أولاً: عدم الاحتیاج إلی الفوریه مع بقاء الکراهه ورضا المرأه بالفدیه.

وثانیاً: لم یکن وجه لتحقق الطلاق بدون الخلع، لما عرفت من أن الظرف لو انتفی انتفی الطلاق.

ومنه یعرف وجه النظر فی تفصیل المسالک فی المسأله، حیث قال: (ظاهر کلام المصنف عدم الفرق بین العالم بالحال والجاهل، وهو یتم بغیر إشکال علی تقدیر کون الطلاق رجعیاً کما أطلقه، أما لو کان بائناً کطلاق غیر المدخول بها مع تصریحه بقصد العوض ولم یتعقبه قبولها علی الفور فالحکم بصحه الطلاق علی هذا الوجه بغیر عوض لا یخلو من إشکال، لعدم القصد إلیه، نعم یتجه کلامه علی إطلاقه علی تقدیر أن تقول: طلقنی بألف، فیتراخی ثم یقول: أنت طالق، ولا یذکر العوض، فإنه حینئذ طلاق مجرد عن العوض فلا یبعد القول بنفوذه کذلک، أما مع تصریحه بالعوض وجهله بالحال وتعذر الرجعه، فهو محل إشکال، وما وقفت هنا لأحد من المعتمدین علی شیء یعتد به).

ثم قال المسالک: (واعلم أنه لا فرق مع تقدم سؤالها بین قولها طلقنی أو

خالعنى بكـذا، أو على كـذا أو على أن علىّ كـذا، أو على أن أعطيـك كـذا، وفى معناهـا إن طلقتنى أو إذا طلقتنى أو مـتى ما طلقتنى فلك كذا، بخلاف قول الرجل: مهما أعطيتنى كذا، أو إن أعطيتنى، أو غير ذلك من أدوات الشـرط فإنه لا يقع، ولا فرق فى جميع ذلك بين أن يعيـد الرجل ذكر المال بعـد صـيغه الخلع أو الطلاق وعـدمه لانصـراف الجواب إلى السؤال، كما إذا قال البائع: بعت بكذا، فقال: اشتريت، واقتصر عليه فإنه يكفى).

وفيه: إنه لا وجه فى الفرق الـذى ذكره بعد تحقق الرضا منها والإنشاء منه، وقد عرفت جواب الإشـكال عن نفى كونه تعليقاً، ولذا لم يفرق بينهما الجواهر مستشـكلاً عليه بقوله: (إنه يناقش بعـدم الفرق بينهما فى منافاه هـذا التعليق للإنشاء وعدمه)، أما قوله بعد ذلـك: (ولاـ ريب فى أن الأـحوط عـدمه فيهما إن لم يكن الأقوى) فقـد عرفت أن مقتضـى القاعـده الصـحه فيهما، والله سـبحانه العالم.

مسأله ٣: ما هی الفدیه

(مسأله ٣): قـال فی القواعـد: (الفـدیه هی العوض عن نکـاح قـائم لم یعرض له الزوال لزوماً ولا جوازاً، فلا یقع الخلع بالبائنه ولا بالرجعیه ولا بالمرتده عن الإسلام، وإن عادت فی العده).

أقول: ینبغی تقییـد ذلـک بالـدوام أیضـاً، إذ لاـ خلع علی المتمتع بهـا، لوضوح أنه طلاـق نصـاً وفتویً، ولا طلاق فی المتعه نصـاً وفتوی کمـا تقـدم کلاـ الأـمرین، کما أن قابلیه الزوال مع قیامه لا ینافی الخلع، کما إذا کان له أو لها حق الفسـخ، إذ إطلاق أدله الخلع یقتضـی جریانه فی ممکن الزوال، فلا یقال: إن المرأه إذا کان لها حق الفسخ لم یکن وجه لطلبها الطلاق، إذ یجاب بأنه لا مانع من الأمرین، کتعدد حق الخیار فی بیع الحیوان فی المجلس وغیر ذلک، ولعل لها داعیاً فی الطلاق لا یوجد فی الفسخ.

نعم لا إشکال فی أن فسخه فیما له حق الفسخ بعوض لیس بخلع، کما تقدم الإلماع إلیه.

أمـا عـدم وقوع الخلع بالبـائنه ولاـ بالرجعیه، فلأن الأولی لیست زوجه، وأدله الخلع تقتضـی قیامه بالزوجه، ولأن الثانیه ولو کانت زوجه إلا أن الخلع لما کان طلاقاً لا یصح إلّا بعد الرجوع.

أما المرتـده فقـد ذکرنا فی النکاح وغیره تقسـیمها إلی المرتـده الکتابیه وغیرها وفرقنا بین الأمرین خلافاً للمشـهور، وعن کشـف اللثـام عنـد قول القواعـد (ولاـ بـالرجعیه ولاـ بالمرتـده عن الإسـلام وإن عـادت فی العـده) قـال: (خلافـاً للعامه فلهم قول بالوقوع بالرجعیه لکونها کالزوجه وبالمرتده موقوفاً).

قال فی الجواهر بعد نقله کلامهما: (قلت: قد عرفت فیما تقدم ما یقتضی احتماله فی الأخیره عندنا).

ثم إنه ذکر المشهور، بل فی الجواهر: ولا أجد فیه خلافاً بینهم، ما ألمع إلیه

الشرائع بقوله: كلما صح أن يكون مهراً صح أن يكون فداءً فی الخلع.

أقول: الوجه فيما ذكروه ما نقحوه فی باب المهر بضميمه أن المرأه تهب مهرها أو بعض المهر علی الأغلب، وإلا فلا خصوصيه لمثل هذا الكلام، وإنما المعيار أن يكون العوض كل ما يملك وتملك، أو يكون فيه حق الاختصاص عيناً أو منفعةً أو انتفاعاً، ولا يكون موجباً للغرر، وكان قابلاً للقبض.

أما اشتراط أن يكون مملوكاً أو فيه حق الاختصاص، فلأنه بدونهما لا يكون مما يعتبره العقلاء، والدليل مصبه أو منصرفه ذلك، فربما يجعل الملك للزوج، وربما تجعل مالها حق اختصاص فيه له، كالنفايات التی لا تعد ملكاً عقلائياً، وإنما ينتفع بها فی تسميد الحديقه أو ما أشبه ذلك، والمنفعه كإيجار الدر، والانتفاع كحقها فی سكنی غرفه مسجد الكوفه مثلاً حيث سبقت إليها.

وقد ذكرنا فی بعض المباحث السابقه احتمال صحه المهر حتی فی مثل ملك أن يملك، كملك الصياد أن يملك الصيد.

وأما عدم الغرر فلنهی النبی (صلی الله عليه وآله) عنه((١))، وقد عمل بذلك الفقهاء قديماً وحديثاً، فلا يقال بأن ضعف السند مانع عن العمل به، بالإضافه إلی ما يظهر منهم من شبه الاتفاق علی الحكم فی مختلف أبواب الفقه.

وأما بالنسبه إلی قبول القبض، فهو كما إذا جعل مهرها تعليم المعلم لها الخياطه وتعلمت، فإنه لا يمكن جعلها فديه الخلع إذا لم يكن الزوج قابلاً للتعلم، كما إذا كان أعمی مثلاً.

نعم لا يبعد صحه جعلها الفديه ما تطلب منه من تعليم العلم أو الصنعه، حيث لم يعلمهما لها بعد، روی زراره، عن أبی جعفر (عليه السلام) قال: «المباراه يؤخذ منها

١- الوسائل: ج١٢ الباب ٤٠ من أبواب آداب التجاره ح٣

دون الصداق، والمختلعه يؤخذ منها ما شاءت أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر»((۱)).

وفی خبر أبی بصير، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، فی حديث المباراه: «ولا يحل لزوجها أن يأخذ منها إلّا المهر فما دونه»((۲)).

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه قالت لزوجها: لک كذا وكذا وخل سبيلی، فقال: «هذه المباراه»((۳)).

وفی روايه سماعه: «وله أن يأخذ من مالها ما قدر عليه وليس له أن يأخذ من المباراه كل الذی أعطاها»((۴)).

وفی روايه زراره، عن الباقر (عليه السلام): «فخذ منی وطلقنی، فإذا قالت ذلک فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير»((۵)).

وفی روايه سماعه بن مهران: «حل له أن يأخذ منها ما وجد»((۶)).

وفی روايه يعقوب بن شعيب: «فإذا قالت له هذا حل له ما أخذ منها»((۷)).

وفی روايه أبی بصير: «وحل له ما أخذ منها من مهرها وما زاد، وذلک قول الله: **(**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**)**((۸)).

إلی غيرها من الروايات الداله علی ما ذكرناه.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الجواهر، من عدم ضرر الجهاله التی تؤول إلی العلم، حيث قال: (قد حصل مما ذكرناه من مقتضی الكتاب والسنه جواز الفداء بكل متمول قل أو كثر، معلوماً كان أو مجهولا، إلّا جهاله لا تؤول إلی العلم ولم يثبت

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۳ الباب ۴ من كتاب الخلع والمباراه ح۱
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۳ الباب ۴ من كتاب الخلع والمباراه ح۲
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۴ الباب ۴ من كتاب الخلع والمباراه ح۳
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۴ الباب ۴ من كتاب الخلع والمباراه ح۴
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۴ الباب ۴ من كتاب الخلع والمباراه ح۵
۶- الوسائل: ج۱۵ ص۴۸۷ الباب ۱ من كتاب الخلع والمباراه ح۲
۷- الوسائل: ج۱۵ ص۴۸۹ الباب ۱ من كتاب الخلع والمباراه ح۸
۸- الوسائل: ج۱۵ ص۴۸۹ الباب ۱ من كتاب الخلع والمباراه ح۹

شرعيه بالشارع لها فى المعاوضات، وإن كانت من قبيل ما نحن فيه مثل شىء من الأشياء أو بعض ما يتمول أو نحو ذلك مما هو مثار النزاع، ولا تفى أدله المقام بشرعيته، فيبقى على أصل عدم الانتقال وعدم الخلع وغيرهما من الأصول).

إذ يرد عليه أولاً: ما عرفت من ضرر الجهاله، لأنها غرر على تفصيل ذكرناه فى بعض المباحث السابقه من الفرق بين الجهاله والغرر فى الجمله.

ثانياً: إنه إذا لم يكن دليل على ضرر الغرر، فما هو الدليل على لزوم أن يؤول إلى العلم بعد إطلاق الأدله على ما استظهره، ولذا قال الشرائع، وغيره تبعه على ذلك: إنه إذا كان غائباً فلابد من ذكر جنسه ووصفه وقدره، ويكفى فى الحاضر المشاهده، فإن الحاضر المشاهد يكون غير غررى، فلا يقال: إنه غره بخلاف الغائب، فإنه بدون العلم بجنسه ككونه فضه أو ذهباً مثلاً ووصفه مع اختلاف الأوصاف كالفضه الجيده والرديئه، وقدره كمثقال أو أكثر يكون غرراً، فيشمله الدليل.

وقول الجواهر: إنه لا دليل على اعتبار ذلك، بل ظاهر الأدله السابقه عموماً وإطلاقاً خلافه، بل هو مناف لقوله وقول غيره: يكفى فى الحاضر المشاهده التى يمكن فرض مقدار ما يحصل من العلم منها فى الغائب الذى هو مال معين، لكن لا يعرف وزنه ولا عدده ولا جنسه.

غير ظاهر، لما عرفت من المقيد والمخصص، وإلا فلو كان الرجل أعمى أو كان بحيث لا يظهر الخصوصيات من المشاهده بحيث يرفع الغرر لم تكف المشاهده، كما أنه لو كان الغائب بحيث ليس فيه غرر، كما إذا رأياه سابقاً أو كان سابقاً ملكاً للرجل، ويعلم بالخصوصيات الرافعه للغرر فيه أو وصف له بحيث يقوم مقام الرؤيه فلم يكن فيه غرر، لم يحتج إلى الوصف.

نعم ما ذكره أخيراً بقوله: (وأغرب من ذلك التزام عدم الصحه فيما لو بذلت

له ما لها فى ذمته من المهر أو الأعم منه ومن غيره ولم يعلم مقداره لأنه من الغائب الذى يعتبر معرفه مقداره).

تام، إلاّ فيما إذا كان الجهل بمقدار يوجب الغرر، كما إذا جعل لها المهر ونسى الآن هل المهر كان مائه أو عشره آلاف، أو كان ذهباً أو فضةً، أو كان من الجيد أو الردىء الموجب لاختلاف القيمه اختلافاً فاحشاً يكون غرراً عرفياً.

ومنه يعرف وجه النظر فى قوله أخيراً: (اقتضاء عموم الأدله وإطلاقها صحته، كغيره من أفراد المجهول الذى يؤول إلى العلم نحو ما فى الصندوق وما فى كمى ونحوهما بعد العلم بوجود ما يصلح فيهما للبدل وليس فى شىء من أدله المقام ما يقتضى كونه كالمهر بالنسبه إلى ذلك على فرض اشتراطه به خصوصاً بعد كون المهر أدخل فى العوضيه من المقام).

وأخير كلامه أشبه بالاستيناس كما لا يخفى، ولذا قال فى القواعد: (ويشترط فى الفديه العلم والتمول، وكل ما يصح أن يكون مهراً صح أن يكون فديه ولا تقدير فيه، بل يجوز أن يكون زائداً عما وصل إليها من مهر وغيره).

ومراده فى الجمله، وإلا أشكل عليه بما تقدم مما يصح أن يجعل مهراً أو فديةً.

ثم قال الشرائع: (وينصرف الإطلاق إلى غالب نقد البلد ومع التعيين إلى ما عين).

أقول: لا إشكال فى أنه مع التعيين يكون هو الفديه، وأما إذا أطلق فقد يكون من قبيل المشترك، وفيه قد يكون هناك غالب ينصرف الإطلاق إليه وقد لا يكون، أما بأن لا يكون غالب كما إذا كان هناك عده أقسام من الدينار كالعراقى والكويتى وغيرهما، أو يكون غالب لكن ليس بحيث يكون انصراف، وقد يكون من قبيل الكلى فى المعين كدينار من هذه الدنانير، أو من قبيل الكلى فى

الذمه كدينار، وفى المشترك الذى لا غالب ينصرف الإطلاق إليه لا يصح.

ولـذا قال فى الجواهر: (وإن تعدد، سواء كان ناقصاً عن الدراهم الشـرعيه، أو زائداً مغشوشاً أو جيداً، يكون المنصـرف غالب نقد البلـد، ومع فرض عـدم الغلبه التى ينصـرف الإطلاق إليها لم يصـح البذل لما عرفت من كون مثل ذلك جهاله لا تؤول إلى العلم ومشار النزاع، فلم تثبت شـرعيه التعـاوض حتى فى مثل معاوضه المقام التى هى وإن كانت كما عرفت، لكن لا ريب فى اشتراك حق المعاوضه بين المتعاوضين، وليس هو من قبيل الوصيه ونحوها مما يراد منه تحقق الامتثال، فمع فرض التعدد الذى لا يتسامح فيه لا ترجيـح لأحـدهما على الآخر فى ولايه التعيين والرجوع إلى معين آخر من قرعه ونحوها، مناف لقاعـده الشارع فيما شـرعه من المعاوضات المبنيه على عدم احتياج أمر آخر غيرها فى استحقاق كل من عوضيها).

نعم إذا افتـدت بالمشترك مع التعيين ثم جهلاه أو ماتا ولم يعرف الوارث إرادتهما أى الأقسام أو ما أشـبه ذلك، يكون المحكم قاعده العدل، وكذلك فى صوره الجهل بالقدر أو الوصف أو الجنس لوحده الملاک فى الجميع.

ولو اختلفا فقال الزوج: جعلت الفـديه ألفاً، وقالت: بل مائه، كان الأصل مع عـدم الزياده إلّا أن يأتى بالدليل، وإلا فله حق الحلف عليهـا، أمـا إذا كـان الاختلاـف فى الجنس، كمـا إذا قـالت: جعلت هـذه الشـاه، وقـال: بل هـذه الشاه الأخرى، فالمحكم البينه أو الحلف من أحدهما، ومع وجودهما أو عدمهما فقاعده العدل.

وعلى أى حال، فقد ظهر مما تقدم صـحه أن تكون الفديه التمتع بها، كما إذا قالت: لك حق أن تمتعنى بعد الطلاق، فيكون هذا الحق فديه لأنه حق عقلائى، فهو مثل أن لا تتقيد بإذنه فى الخروج عن الدار وما أشبه شرطاً فى العقد، ومثله ما

إذا جعلت الفديه إرضاءها أختها أو غيرها حتى تكون زوجه له أو ما أشبه ذلك مما يعد عند العقلاء مغنماً.

بل لا يبعد أن تصح الفديه ما كان سلباً لا إيجاباً، وكذلك فى باب المهر، فتقول: مهرى طلاق زوجتك السابقه، أو فديتى لك أن لا- أطالبك بديني الحال فى الحال الحاضر، واحتمال انصراف الأدله عن مثل ذلك فلا يصحان محل نظر، إذ هما أمران عقلائيان ولم يعلم تغيير الشارع له، والأمثله الوارده فى الروايات إنما هى من باب المثال لا الخصوصيه، ولذا صح جعل مهرها تعليمها سوره القرآن، كما ورد على ذلك النص والفتوى، وتوفر الدواعى بطلاق زوجه سابقه أكثر من تعلم سوره قرآن، لكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغى تركه.

ثم قال الشرائع: (ولو خالعها على ألف ولم يذكر المراد ولا قصده فسد الخلع).

أقول: وذلك للغرر الذى ذكرناه، والظاهر أن هذا هو المشهور بينهم.

وفى المسالك: (إنه هو الذى اختاره المصنف والعلامه وقبلهما الشيخ فى المبسوط، وهو الذى يقتضيه قوله: ولا قصد بطل الخلع، فإن مفهومه صحته مع قصده، وسيأتى فى مسائل النزاع ما ينبه عليه أيضاً).

ثم قال: (ويحتمل فساد الخلع بإهمال ذكر الجنس والوصف وإن قصداه، كما لا يصح ذلك فى غيره من عقود المعاوضات).

أقول: مقتضى القاعده الصحه، إذ لا وجه للبطلان بعد شمول الأدله له وعدم الغرر، نعم إذا قصدا بدون توارد منهما عليه، وإنما صار التوارد صدفه فلم يعلم أحدهما بقصد الآخر بطل للغرر، والأمر كذلك حتى فى سائر المعاوضات إيجاباً وسلباً، ولذا رده الجواهر بعد نقله كلامه قال: (وأبعد من ذلك احتماله الفساد فى المقام أيضاً قياساً على غيره من المعاوضات، وقد عرفت الصحه فى

المقيس عليه فضلًا عن المقيس، لعدم الدليل على اشتراط ذكر العوض، بل ظاهر الأدله خلافه، بل لا يبعد الصحه فى المقام لو كان القصد من أحدهما خاصه إلى معين وقبل الآخر على ذلك القصد، وإن كان مجهولاً عنده، لما عرفت من عموم الأدله وإطلاقها السالمين من قدح مثل هذه الجهاله فى مثل هذه المعاوضه، بل أقصاه كونه كبذل ما فى الصندوق، نعم لا تجوز فى البيع ونحوه مما يشترط فيه العلم للمتعاقدين، بل لا ـ يبعد الصحه فى المقام أيضاً مع قصد المعين من كل منهما واتفق اتحاد قصديهما على غير تواط لعموم الأدله وإطلاقها)((١)).

أقول: قد عرفت الإشكال فى الأمرين الأخيرين، ومثلهما فى الإشكال ما ذكره مما لو كان القصد من أحدهما خاصه إلى المعين وقبل الآخر على ذلك القصد، لأن هذا أيضاً من الغرر، ولعله أشار إلى الإشكال فى الجميع فى قوله أخيراً: (وإن كان لا يخلو من تأمل).

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم الإشكال فى قول المسالك أخيراً، حيث قال: (وعلى المشهور فلو قالت: بذلت لك ما لى فى ذمتك أو ما عندى أو ما أعطيتنى من الأسباب ونحو ذلك، مع علمهما بقدره ووصفه صح، ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح، بل لابد فيه من التلفظ بما يعتبر تعيينه من الجنس والوصف والقدر).

إذ لا وجه للبطلان فى البيع، لعدم الدليل على أكثر من عدم الغرر، والمفروض أنه لا غرر مع العلم.

ثم المراد بالعلم والجهل واقعهما لا الزعم، فلو زعما أن ما فى الصندوق ذهب والحال أنه فضه، وخلع عليه لم يصح لوجود الغرر.

أما مسأله علم الوكيل فى الخلع أو الموكل، ووكيل المرأه أو نفسها، فحيث قد ذكرنا تفصيل ذلك فى كتاب البيع والمهر وغيرهما، فلا حاجه إلى التفصيل هنا، لأن

١- جواهر الكلام: ج٣٣ ص ٢١ ـ ٢٢

الملاک فی کل المقامات واحد.

ولو خلع علی فدیه، ثم قال أحدهما: ما کنت أعلم، لم یقبل قوله، لأصاله الصحه بعد انتهاء العمل.

ثم إن الشرائع قال: (ولو کان الفداء مما لا یملکه المسلم کالخمر فسد الخلع، وقیل: یکون رجعیاً، وهو حق إن أتبع بالطلاق وإلا کان البطلان أحق).

أقول: إذا کان الفداء مما لا یملکه المسلم فقد یکون الخالع کافراً وجعل البدل خمراً أو خنزیراً، وقد یکون مسلماً شیعیاً، وقد یکون سنیاً یری حلیه بعض أنواع الخمر المحرم عندنا، لا ـ ینبغی الإشکال فی صحه الخلع إذا کان الشیء مملوکاً فی دینه أو مذهبه لقاعده الإلزام، أما إذا اختلفا دیناً أو مذهباً کالمسلم زوجته کتابیه، والشیعی زوجته سنیه، فالظاهر عدم الصحه بالنسبه إلی الزوج، وإن صح عند الزوجه، للأصل بعد عدم مسرح لقاعده الإلزام، حیث إن ذلک من قبیل بیع الخمر والخنزیر من المسلم للکافر، فکما لا یصح العقد لوجود الطرف المسلم فی البیع کذلک لا یصح فی الخلع لوجود الطرف المسلم، وکذلک بالنسبه إلی الأمهار للزوجه.

لو اختلف الزوجان فی مالیه الفدیه

وقد ذکرنا عدم صحه تزویج المسلم بأخته المجوسیه أو أختین کتابیتین وما أشبه وإن جاز عندهن، بل ینبغی أن یکون الأمر کذلک إذا کان زوجان کتابیین وقد أمهرها خمراً أو خنزیراً ثم أسلم الزوج وبقیت الزوجه علی الکفر وطلبت الطلاق، فلا یصح إرجاع الخمر والخنزیر إلیه من جهه الخلع إذا تسلمهما قبل إسلامه، أما لو لم یتسلمهما فبمجرد إسلامه تبدل الخمر والخنزیر إلی القیمه کما تقدم فی باب المهر.

ومنه یعلم حال ما إذا کان الزوج سنیاً والزوجه شیعیه، وقد ذکرنا جمله من المسائل المرتبطه بالاختلاف فی المذهب أو الدین أو التقلید فی بحث المهر وغیره،

فلا داعی إلی تکراره.

أما بالنسبه إلی ما ذکره الشرائع فالظاهر أن الطلاق یبطل إذا فسد، سواء کانا عالمین أو جاهلین أو بالاختلاف، لأن الأحکام دائره مـدار الواقع لاـ مـدار العلم، إذ قـد عرفت أن الخلع کان فی هـذا الظرف، فإذا لم یکن الظرف لم یکن خلع، من غیر فرق بین أن یتبع الخلع بالطلاق أم لا، لأن لفظ الطلاق یراد به الخلع تأکیداً لا أنه صیغه مستقله، فقول الشیخ بالصحه مبنیاً علی أصله من لزوم اتباع الخلع بالطلاق، والشرائع بالتفصیل بالصحه إن أتبع بالطلاق والبطلان إن لم یتبع، غیر خال عن نظر.

ومنه یعلم وجه النظر فی قول المسالـک، حیث قـال: (قال الشـیخ: یقع الطلاق رجعیاً، لاشـتماله علی أمرین الطلاق والعوض، فإن بطل أحدهما یبقی الآخر، کما لو اختلت إحدی الشـرائط کما سـبق، ورده المصـنف بأنه مع الاقتصار علی الخلع لا یتحقق صـحه الطلاـق مع فساد العوض، لأن الخلع الـذی یقوم مقام الطلاق أو هو الطلاق لیس إلّا اللفظ الـدال علی الإبانه بالعوض، فبـدونه لا یکون خلعـاً، فلا یتحقق رفع الزوجیه بائناً ولا رجعیاً، وإنما یتم إذا أتبعه بالطلاق لیکونا أمرین متغایرین لا یلزم من فساد أحـدهما فساد الآخر فیفسد حینئذ الخلع لفوات العوض ویبقی الطلاق المتعقب له رجعیاً لبطلان العوض الموجب لکونه بائناً، وهذا أقوی) ((۱)).

ولذا رده الجواهر بقوله: (فیه أولاً: إن الشیخ قد عرفت أنه ممن یوجب اتباع الخلع الطلاق فلا وجه للتفصیل فی کلامه.

وثانیاً: إن الطلاق المتبع به الخلع لا یراد به إلّا الطلاق بالعوض، ولیس هو إنشاءً مسـتقلاً، وقد سـمعت سابقاً من المسالک أنه هو المملـک للعوض، وأن تقـدم الخلع علیه قلیـل الفائـده، بـل یمکن فرض مسـأله المقـام فی کون الخلع بلفظ أنت طالق بکـذا من الخمر من دون سبق الخلع، ولا وجه للصحه فیه رجعیاً إلّا

۱- مسا لک الأفهام: ج۹ ص ۳۹۰

بناءاً على ما ذکرناه من عدم المعاوضه فی ذلک حقیقه).

وإن کان استثناؤه الأخیر محل نظر علی ما ذکرناه سابقا.

نعم إذا قلنا بمقاله الجواهر من الصحه وإن فسدت الفدیه، فالظاهر الفرق بین أن یأتی بلفظ الخلع فقط، أو الطلاق فقط، أو بهما معاً، إذ الخلع طلاق أیضاً، فإنه إذا جاء بلفظ الطلاق أو بهما صح لوقوع الطلاق، أما إذا جاء بلفظ الخلع فقط، فمقتضی القاعده الفساد من جهه عدم الصیغه، فإن لفظ الخلع لیس صیغه الطلاق، وإلا لصح أن یأتی بهذا اللفظ فی الطلاق العادی، مع أنه ورد النص والفتوی بصیغه الطلاق خاصه کما تقدم، والصحه فی صوره رجوع الزوجه بالانقلاب من الخلع إلی الطلاق الرجعی بالدلیل، لا یوجب الصحه مطلقاً.

ومنه یعلم وجه النظر فیما ذکره الجواهر، حیث قال:

(ومنه ینقدح وجه الصحه رجعیاً لو کانت الصیغه بلفظ خلعت أیضاً، وإن لم نجوز وقوع غیر الطلاق بعوض بها، لما عرفت من کون الخلع طلاقاً، وإن کان مورده خاصاً، فتاره یصح وأخری یبطل لفقد شرط من شرائطه، ولکنه لا یبطل أصل الطلاق الحاصل به، کما یومی إلیه ما تسمعه من النص والفتوی فی صیروره الطلاق رجعیاً لو فسخت البذل ورجعت به، من غیر فرق بین کون الخلع قد کان بلفظ خلعتک علی کذا، وبین أنت طالق بکذا، وما ذاک إلّا لصحه وقوع الطلاق به فی مورده، وإن لم یسلم بفسخ للبذل أو بفقد شرط من شرائطه، واحتمال الجمود علی خصوص مورد النص مناف لقاعده الاستنباط المستفاده من فحاوی الأدله المشار إلیها بقولهم (علیهم السلام): «لا یکون الفقیه فقیهاً حتی نلحن له بالقول فیعرف ما نلحن له وغیره»((١))).

ص:٣٩٩

١- انظر المستدرک: ج٣ ص١٩٤ الباب ١٥ من أبواب صفات القاضی ح٥

فإن اللحن كلى، لكن انطباقه على هذه الصغرى محل توقف، فهو كالاستدلال بكلى التقيه لمورد المشتبه أنه من التقيه أم لا، فهو من التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه.

ثم إنا ذكرنا فی كتاب الرهن وغيره احتمال صحه جعل الخمر والخنزير المحترمين رهناً، كما إذا كانت له خنازير لأجل الاستقاء أو لأجل الانتفاع بلحومها لكلابه المحترمه، وبجلودها وشحومها وشعورها فی الاستقاء وتطليه السفن من الخارج وصنع الحبال، وكذلك حال الخمر التی تتحول إلى الخل، وأدله الحرمه منصرفه إلى الأكل والشرب وما أشبه، كانصراف دليل (حرمت عليكم أمهاتكم)([(۱)](#)، إلى قضايا الزوجيه.

ثم إن الشرائع قال: (ولو خالعها على خل فبان خمراً صح، وكان له بقدره خلاً).

قال فی المسالك: (وإن كان جاهلاً بعدم ماليته، كما لو ظنه خلاً فبان خمراً، أو عبداً فظهر حراً، فقد حكم المصنف بصحته، كما لو أمهرها ذلك فظهر كذلك، وأن تراضيهما على المقدار من الجزئی المعين الذی يظنان كونه متمولاً يقتضی الرضا بالكلی المنطبق عليه، لأن الجزئی مستلزم له، فالرضا به يستلزم الرضا بالكلی، فإذا فات الجزئی لمانع لصلاحيته للملك بقی الكلی، ولأنه أقرب إلى المعقود عليه ولم ينقلوا هنا قولاً فی فساده ولا وجوب قيمته عند مستحليه، كما ذكروه فی المهر مع أن الاحتمال قائم فيه.

أما الأول: فلفقد شرط صحته وهو كونه مملوكاً، والجهل به لا يقتضی الصحه، كما لو تبين فقد شرط فی بعض أركان العقد.

۱- سوره النساء: الآيه ۲۳

وأما الثانى: فلأن قيمه الشىء أقرب إليه عند تعذره، ولأن المقصود من العين ماليته، فمع تعذرها يصار إلى القيمه، لأنه لا مثل له فى شرع الإسلام، فكان كتعذر المثل فى المثلى حيث يجب، فإنه ينتقل إلى قيمته، ولو ظهر مستحقاً لغيره فالحكم فيه مع العلم والجهل كما فصل)([(١)]).

والجواهر أخذ منه كل ذلك الكلام، وأضاف عليه: بلا خلاف أجده فيه، لكن مقتضى القاعده الفرق بالصحه فيما إذا كانت الفديه ولو فى ارتكازهما كلياً، وإنما كان التعيين من باب المصداق، فيصح وتعطى بقدر الخمر خلًا من الكلى الارتكازى عندهما لا خمراً أجود أو أردأ أو من جنس آخر، فلا يعطى خل العنب مكان خل التمر أو بالعكس وهكذا، وذلك لوضوح أن الفديه تكون أعم، وكذلك حال ما إذا جعلاه هذا الحيوان بزعم أنه بقره فبان خنزيراً، إلى غير ذلك من المحرمات.

أما إذا كان المقصود العين الشخصيه فمقتضى القاعده البطلان، لأن ما قصد لم يصح، وما يصح لم يقصد، وأى فرق بين بيع الشخصى بما هو شخصى فيظهر بطلانه وبين المقام حتى قالوا بالبطلان هناك دون المقام.

ومنه يعلم حال ما إذا كان من قبيل الحر والعبد، وما كان ملكاً للناس وما كان كالوقف وبيع المصحف.

وعلى هذا، فتصحيح الجواهر لما ذكره بقوله: (قلت: كان ذلك مؤيداً لما ذكرناه من عدم المعاوضه حقيقه هنا، وإلا كان مقتضاها الانتفاء من رأس بانتفاء العوض كما هو واضح، ولكن لما كان إنشاء الطلاق مستقلًا أثر أثره، والفداء لم ينتف بانتفاء ذلك المعين عرفاً بعد الإتيان بقدره خلا).

لا يخفى ما فيه، بالإضافه إلى أنهما مطلبان، مطلب عدم انخرام الخلع ببطلان الفديه، ومطلب تبدل الفديه إلى غيرها.

ومما تقدم ظهر وجه الرد والقبول فى قول القواعد حيث قال: (ولو بذلت ما لا يصح تملكه مطلقاً أو لا يصح تملكه للمسلم كالخمر

١- مسالك الأفهام: ج٩ ص ٣٩٠ _ ٣٩١

فسد الخلع، وإن أتبعه بالطلاق كان رجعياً، ولو خلعها على عين مستحقه إما مغصوبه أو لا، فإن علم فسد الخلع إن لم يتبعه بالطلاق، وإن تبعه كان رجعياً، وإن لم يعلم استحقاقها قيل يبطل الخلع، ويحتمل الصحه ويكون له المثل أو القيمه إن لم يكن مثلياً، ولو خلعها على خل فبان خمراً صح وكان له بقدره خل)((١)).

ولذا الذى ذكرناه كان المحكى عن الشيخ فى المبسوط بطلان الخلع، واحتج له الإيضاح بأن العوض لازم لماهيه الخلع، وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم.

ثم قال الإيضاح: ووجه احتمال الصحه أن المعاوضه هنا ليست حقيقيه كما فى البيع، والأصل فى العقود الصحه، فلا يؤثر بطلان عين العوض فى بطلانه، بل تضمن المرأه المثل إن كان مثلياً، أو القيمه إن لم يكن كذلك، والأقوى عندى بطلان الخلع).

وتبعه مناهج المتقين، حيث قال: (ولو خالعها على خل فبان خمراً، قيل يصح خلعاً ويكون له بقدره خل، ويحتمل ثبوت قيمه الخمر عند مستحليه، أو ثبوت مهر المثل له عليها، كما يحتمل صيرورته طلاقاً رجعياً مطلقاً أو مع إتباعه بلفظ الطلاق، ولو قلنا ببطلانه من رأس لم يكن بعيداً).

ومن الواضح أن مرادهم صوره الخصوصيه لا الإطلاق، ولو ارتكازاً التى صححنا الخلع فيها، لأن بطلان فرد لا يوجب بطلان سائر الأفراد فى الكلى كما هو كذلك فى البيع.

والحاصل: إن المعيار هنا وفى البيع وسائر العقود واحد، فلا خصوصيه للمقام، حيث نقول بها دون سائر العقود.

ثم لو صح المعين الباطل بالتبديل فداءً مع الجهل، صح مع الجهل بالحكم أيضاً، بل ومع العلم من كليهما من دون مبالاه كما فى الجبابره والغصاب الذين لا يهتمون بالشرعيات، ولذا يجرون المعاملات

١- قواع د الأحكام: ج٣ ص١٦١ _ ١٦٢

على أموال النـاس وعلى المحرمات، ويريـدون الحقيقه كما يريـد المتـدين ذلك، ففرق الجواهر بينهما بقوله: (ولا يرد ذلك فى صوره العلم المنحله إلى عـدم إراده الفـدائيه حقيقه لعلمهما بعـدم صـلاحيته فـداءً، اللهم إلّا أن يفرض فى صوره الجهل بالحكم شرعاً، وحينئذ يأتى احتمال مثله، وعلم أحدهما كاف فى فساد البذل إجراءً لحكم المعاوضه)، غير ظاهر.

ومما تقـدم تبين حـال علم أحـدهما وشـك الآخر، وعلم الموكل وجهل الوكيل، أو بالعكس، وكـذلك الصـحه عنـد أحـدهما والبطلان عند الآخر ديناً أو مذهباً أو تقليداً، كما إذا قال أحدهما بصحه جعل الخنزير المتقدم والخمر المحترمه فداءً دون الآخر.

لو كانت الفديه حمل الدابه

ثم إن الشرائع قال: (ولو خالع على حمل الدابه أو الجاريه لم يصح).

قـال فى المسالـك: (لا ـ فرق فى ذلـك بين كونه موجوداً فى بطنهـا بالفعل وعـدمه، كما لو خالعها على ما تحمله فى المسـتقبل، لاشتراكهمـا فى الجهـاله المـانعه، وزياده الثانى بكونه معـدوماً، وخالف فى ذلك بعض العامه فجوز الخلع فى الموضـعين واغتفر الجهـاله فى الأـول، وجعـل الثانى كالوصـيه، والأول محتمل لاحتمال هـذا العقـد من الغرر بما يقارب ذلك، أما الثانى فلا، إذ لا عوض أصـلاً، ولا وثوق بالمتجـدد، بخلاف الموجود، فإن له ماليه تقبل المعاوضه ولو بالتبعيه فى عقـد يحتمل الغرر، ومثله ما لو خالعها على ما فى كفها، فإنه لا يصح عندنا، سواء علم أن فى كفها شيئاً متزلزلاً وجهل مقداره وعينه أو لم يعلم)((١)).

أقول: قد عرفت أن الميزان هو الغرر واللا غرر عرفاً، والحمل للدابه حالاً أو مستقبلاً إن كان عند العقلاء غير غررى صح، وإلا لم يصح، وكذلك ما فى الكف، كما إذا علم أنه إما دينار أو ديناران، بخلاف ما إذا لم يعلم هل هو يسوى ديناراً أو مائه

١- مسالك الأفهام: ج٩ ص٣٩١

دینار، لأن العقلاء یرون الثانی غرراً دون الأول.

ومنه یعلم حال کل ما کان من هـذا القبیل کالبیضه فی بطن الدجاجه والطیر وما أشـبه، أو البیضه المسـتقبله فی بطنهما، وکالثمره علی الشـجره حیث لم یعلم مقدارها أو کیفیتها، والثمره المترقبه فی المستقبل، وما تحتویه حباله الصیاد حالاً أو مستقبلاً، إلی غیر ذلک، فإنه قـد یری العرف أنه غرر، وقد یری عدم الغرر، لأن المتعارف مثلاً اصـطیاد طن من السـمک، أو إنتاج القطیع عشـرین رأساً، أو حمل النخله والشجره نصف طن من التمر أو التفاح، إلی غیر ذلک.

وعلی أی حال، فإطلاق البطلان أو الصحه محل تأمل، وإن قال فی الجواهر: (إن المتجه الصحه بناءً علی ما ذکرنا)، واحتملها فی المسالک فی المقام، ثم قال المسالک: (ومن أجاز مثل حمل الدابه صـحح ذلک فیما فی الکف أیضاً مع العلم بوجود شـیء فی کفهـا یصـلح للعـوض أو ظهور وجوده فیه، فـإن لم یظهر فیه شـیء، ففی وجوب مهر المثـل کمـا لو ظهر فسـاد العوض، أو وقوع الطلاق رجعیاً، أو لزوم ثلاثه دراهم، لأن المقبوض فی الکف ثلاثه أصابع وهی ما عـدا الإبهام والمسـبحه فیجب قـدره من النقد الغالب، أوجه أبعدها الأخیر)((۱)).

وقـال فی الجواهر تعلیقـاً علیه: (لا ریب فی فساده، بل وفساد الأول لعـدم الـدلیل، کما أن الوجه الصـحه مع العلم بأن فی کفها ما یصلح للبذل لما عرفت، فلو فرض ظهور عدمه انقلب الطلاق رجعیاً علی البحث السابق).

أقول: وحیث قد ذکرنا مواضع الرد والقبول فی هذه الفروع فلا حاجه إلی تکرارها.

کما یظهر مواضع الرد والقبول فی قول القواعد حیث قال: (ولو خالعها علی غیر معین القدر أو الجنس أو الوصف أو حمل الدابه أو الجاریه بطل، وکذا لو قال: خلعتک، ولم یذکر شیئاً، ولا ینصرف إلی مهر المثل).

فإنک قد عرفت أن عدم العلم بأحد من الثلاثه، وکذلک الحمل قد یوجب

۱- راجع مسا لک الأفهام: ج۹ ص۳۹۱ بتصرف

الغرر المبطل وقد لا يوجبه، أما عدم ذكر شيء فما ذكره فيه من البطلان مقتضى القاعده، اللهم إلّا إذا تباينا ولم يذكره عند الطلاق، لأن البناء كاف ويجوز حذف المتعلق.

قال ابن مالك:

وفى جواب كيف زيد قل دنف

فزيد استغنى عنه إذ عرف

ولذا صح الشرط البنائى ويوجب الخيار وإن لم يذكراه، كشرط الصحه فى السلعه، والنقد فى الثمن وغير ذلك.

ثم إن الشرائع قال: (ويصح بذل الفداء منها ومن وكيلها وممن يضمنه بإذنها).

أقول: وكذلك الولى كما فى المجنونه، ولا إشكال فى الأولين، بل فى أولهما فى الجواهر: (بلا خلاف ولا إشكال، لأنه هو المنطبق على نسبته إليها كتاباً وسنةً).

وأما الوكيل فواضح لأنه قائم مقامها.

والظاهر صحه البذل من الضامن أيضاً، لما ذكره المسالك وغيره، حيث قال: (وكذا بذله ممن يضمنه فى ذمته بإذنها، فيقول للزوج: طلق زوجتك على مائه وعلىّ ضمانها، والفرق بينه وبين الوكيل أن الوكيل يبذل من مالها بإذنها، وهذا يبذل من ماله بإذنها ليرجع عليها بما يبذل له بعد ذلك، فهو فى معنى الوكيل الذى يدفع العوض عن الموكل من ماله بإذنه ليرجع به عليه، فدفعه له بمنزله إقراره لها وإن كان بصوره الضمان).

ومنه يعلم حال البذل من المأذون، لوضوح الفرق بين الوكيل والمأذون، وحيث إن كل ذلك داخل فى قوله سبحانه: (فيما افتدت به)((١)) والروايات ولو

١- سوره البقره: ٢٢٩

بالمناط، لا موقع لإشكال الجواهر على المسالک بقوله: (هو جید لو دفع عیناً عنها، أما لو بذل کلیاً فی ذمته فلا یتصور قرضه لها، کما أنه لا یتصور شغل ذمته به للخالع وشغل ذمتها له بإیقاع الخلع کما هو واضح).

ولذا أطلق کل من وجدنا عبارتهم، مثل ما فی القواعد: (ویصح البذل منها ومن وکیلها أو ولیها عنها وممن یضمنه بإذنها).

وفی مناهج المتقین: (ویصح بذل الفداء من المختلعه نفسها، ومن وکیلها، وممن یضمنه بإذنها).

إلی غیر ذلک من عبائرهم، نعم مرادهم من صح له العطاء فی قبال المجنونه والسفیهه ونحوهما حیث لا یصح البذل منهن.

لو رجعت فی البذل الذی کان من المتبرع

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وهل یصح من المتبرع، فیه تردد، والأشبه المنع عند المصنف والشیخ وغیره من الأصحاب، بل فی المسالک لم یعرف القائل بالجواز منا، وذلک لأن المستفاد من الکتاب والسنه مشروعیه الفدیه منها ولو بواسطه وکیلها، أما المتبرع فیبقی علی أصل المنع، إذ قد عرفت أنه لا إطلاق ولا عموم یقتضی مشروعیه هذا القسم من طلاق الفدیه المسمی بالخلع وطلاق العوض علی وجه تجری علیه أحکامه من کونه طلاقاً بائناً إلاّ ـ مع رجوعها بالبذل وغیره من أحکامه، ومن هنا کان فرض المقام علی وجه الجعاله من الأجنبی خروجاً عن البحث ضروره عدم جریان أحکام الخلع علی ذلک علی فرض صحته).

لکن مقتضی القاعده الصحه لأنه أمر عقلائی والشارع لم یمنع عنه، ویصدق (افتدت) فی الآیه، إذ فی أمثال المقام لا حاجه إلی المباشره ولا إلی الملک الشخصی، ولذا یقال: اشتری زید داراً، إذا اشتراها وکیله بتبرع متبرع له، وحیث إن الشارع أمضی ما هو عرفی یشمله الإطلاق والعموم الواردان فی النص، هذا خصوصاً

والمهر صحيح من المتبرع كما تقدم الدليل على ذلك فى كتاب النكاح، والفديه كالمهر كما يفهم من النص والإجماع، وقد تقدم الإلماع إلى ذلك.

كما يؤيده صحه فدائها نفسها بمال الغير الذى قرره الجواهر قائلًا: (نعم قد يقال: إن الآيه وما شابهها من السنه تقتضى جواز فدائها نفسها بمال الغير مع الإذن على وجه لا رجوع به عليها، وربما يدعى ظهور اتفاقهم فيما يأتى على جواز فداء الأمه نفسها بمال سيدها مع إذنه بناءً على مساواته لذلك، إذ كونه سيداً لا ـ يقتضى كونه وكيلاً ـ أو ولياً، وكون البضع له لا ـ ينافى كون مشروعيه الفداء بشىء يتبعها بعد العتق، فإن كانت مسأله التبرع المجوز عنها من هذا القبيل أشكل القول بعدم الجواز إن لم يكن إجماعاً، فإن ما فرضناه متحقق فيه نسبه الفداء إليها وإن لم يكن المال قد أبيح لها افتداؤها به كالأمه، وما فى بعض النصوص من ذكر (مالها) لا يقتضى التقييد أو التخصيص لعدم المعارضه كما هو واضح).

ويؤيد عدم منافاه لفظ (مالها) للتبرع ما نجده فى باب الخمس والزكاه من قوله سبحانه: (خمسه)((1)) وقوله تعالى: (فى أموالهم)((2))، ومع ذلك يصح من مال الغير، كما ورد به النص على ما ذكرناه فى الشرح فى كتابى الخمس والزكاه.

نعم لا إشكال فى عدم صحه الخلع إذا لم تطلب هى الطلاق فى العاقله الكبيره وإن كانت كارهه له، إذ النص والفتوى وردا فى صوره طلبها.

ثم إن المسالك قال: (وموضع الخلاف ما إذا قصد الخلع بالمال المبذول ليترتب عليه أحكام الخلع من وقوع الفراق بائناً إلاّ أن يرجع الباذل، ووقوع اللفظين متلاحقين كغيره من عقود المعاوضات، أما لو وقع ذلك من الأجنبى على

۱- سوره الأنفال: الآيه ۴۱
۲- سوره المعارج: الآيه ۲۴

وجه الجعاله فلا إشكال فى الصحه لأنه عمل محلل يتعلق به غرض صحيح للعقلاء فيصح الجعاله عليه، ولا يلحقها حينئذ حكم الخلع فلا يشترط فوريه الجواب ولا يقع بائناً من حيث العوض، بخلاف خلع الأجنبى فإنه كخلع الزوجه فى الألفاظ والأحكام).

وهو كما ذكره إلّا فيما عرفت من ما تقدم من عدم اشتراط فوريه الجواب ونحو ذلك مما إطلاق الأدله يدفعه.

وحيث قد عرفت صحه التبرع، فصحته إذا كان الدافع يدفعه خمساً أو زكاةً أو صدقةً فيما كانت من مواردها أوضح، بل هذا من قسم (مالها) لا ـ قسم التبرع، ويشترط فيها اجتماع المرأه لشرائطها لا ـ اجتماع الرجل، لأنها من قبيل أن تأخذ مستحقه الخمس والزكاه والصدقه ما ينطبق عليها ثم تدفعه فديه لأنها من شؤونها حيث تريد التخلص من الزوج للعسر والحرج وما أشبه، ومثلها ما كان وقفاً للمطلق الأمور الخيريه أو نذراً أو نحو ذلك.

ثم إن المسالك قال فى مورد التبرع: (فله أن يرجع فى البذل ما دامت فى العده، وللزوج حينئذ أن يرجع فى الطلاق وليس للزوجه هنا رجوع فى البذل لأنها لا تملكه، بخلاف ما لو كان الباذل وكيلها أو الضامن له عنها، فإن أمر الرجوع فيهما بيدها).

وفى الجواهر ناقش فى الفروع المذكوره بقوله: (قد يناقش بإمكان منع جواز رجوعه به لأصاله اللزوم بعد حرمه القياس على جواز رجوعها، وبإمكان عدم جواز رجوعها بالبذل من الضامن، إذ هو أيضاً ليس مالاً لها، فلا يشمله ما دل على جواز رجوعها بما بذلت الظاهر فى غير الفرض بناءً على ما عرفت).

أقول: الظاهر أن المتبرع بعد تبرعه يكون أجنبياً ولا حق له لا فى الرجوع ولا فى المال، أما عدم الرجوع فلما ذكره الجواهر، وأما عدم حقه فى المال لأنه

کالإـعراض، فهو کما إذا أعطی درهماً للخباز لیعطی خبزاً للفقیر، فإذا دفعه إلیه لا حق للمتبرع فی الرجوع، نعم یصح للمتبرع أن یشترط أنه إذا رجعت المرأه بما أوجب رجوع المال یکون له الحق فی استرجاع ماله، لأنه شرط فی ضمن معامله فیشمله دلیل «المؤمنون عند شروطهم»((1)) .

أما إذا لم یشترط هذا الشط ورجعت المرأه فالمال لها، ویکون ذلک مثل إعطاء الأجنبی المهر، حیث لو رجع المهر کلًا أو بعضاً بالفسخ أو الطلاق قبل الدخول یکون المال للمرأه لا للرجل، إلّا مع الشرط المذکور من الأجنبی.

أما إذا کان المال خمساً أو زکاهً أو ما أشبه للمرأه فعدم رجوعه إلی المعطی أوضح، نعم ربما یحتمل رجوعه إلی سائر المصارف إذا کانت المرأه غنیه غیر أنها لا تقدر علی الفدیه مع اضطرارها إلی الطلاق، إذ بعد رجوع المال لا تکون مصداقه له فیصرف فی سائر المصارف.

ثم إن الجواهر قال: (لاـ یخفی علیک أنه بناءً علی الصحه لا فرق بین تقدم سؤاله وبین قول الزوج: هی طالق بألف فی ذمتک، فیقبل بلا تراخ)، وهو کما ذکره.

نعم قوله: (بلا تراخ) قد عرفت الکلام فیه.

ثم إنه إذا کان وکیلاًـ عن الزوجه صح له جعل الفدیه بالوکاله أو بالتبرع، وحیث قد عرفت عدم الفرق بین الصیغتین فقول المسالک: (ویتفرع علی جوازه أیضاً من الأجنبی ما لو قال الزوج: هی طالق بألف فی ذمتک، فقبل، لأنه یلتزم کالزوجه، بخلاف ما لو قال: هی طالق وعلیک ألف)، لا یخلو من نظر، إذ أی فرق بینهما فیما إذا قصد البذل فی قبال الطلاق.

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۳۰ الباب ۲۰ من أبواب المهور من کتاب النکاح ح۴

ثم قال المسالك: (وعلى تقدير كونه وكيلًا من جانب الزوجه ويتخير بين أن يخلع استقلالاً وبين أن يكون نائباً عنها، فإن صرح بالوكاله فالزوج يطالب الزوجه بالمال، وإن لم يصرح ونوى الوكاله كان الخلع لها، لكن يتعلق العهده به ظاهراً فيطالب بالعوض ثم هو يرجع على الزوجه، وعلى هذا فيجوز أن يوكل الأجنبى الزوجه حتى تختلع عنه، وحينئذ فتتخير الزوجه بين أن تختلع استقلالاً أو بالوكاله كما لو كان هو وكيلًا).

أقول: وكذلك يصح له أن يطلب الخلع بفديه منهما على التساوى أو على الاختلاف، وحيث يصح الفديه من الأجنبى يجوز أن يكون الأجنبى أصيلًا أو وكيلًا بأن يوكل أجنبى أجنبياً، لأن يدفع الفديه.

ثم قال: (وقول الزوجه للأجنبى: سل زوجى أن يطلقنى على كذا، توكيل، سواء قالت: (علىّ) أو لم تقل، وقول الأجنبى لها: سلى زوجك يطلقك على كذا، يحتمل الأمرين، فإن لم يقل (علىّ) لم يكن توكيلًا، فلو اختلعت كان المال عليها، وإن قال: علىّ، كان توكيلاً فإن أضافت إليه أو نَوَت ثبت على الأجنبى، ولو قال أجنبى لأجنبى: سل فلاناً يطلق زوجته بكذا، كقوله للزوجه: سلى زوجك أن يطلقك، فيفرق بين أن يقول: علىّ، أو لا يقول، ولو اختلع الأجنبى وأضاف العقد إليها مصرحاً بالوكاله ثم بان أنه كاذب لم يقع الطلاق على القولين لأنه مرتبط بالمال وهو لم يلتزم فى نفسه وكذب فى إضافه الالتزام إليها فأشبه ما إذا كان الخطاب معها فلم يقبل)([1]).

أقول: فى وقوع الطلاق البحث السابق الذى قد عرفت أن مقتضى القاعده عدم وقوعه.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا طلب الولى الطلاق، فإنه يصح أن يجعل الفديه من نفسه أو منها أو منهما بتساو أو غير تساو.

ولو قالت المرأه للأجنبى: اطلب

۱- مسال ك الأفهام: ج۹ ص۳۹۴

طلاقی بفـدیه منک أو من کلینا فطلب الطلاق بفـدیه منها أو منهما، فالظاهر عدم وقوع الطلاق، إذ قد عرفت أن الخلع لا یقع إلّا بطلب الطلاـق من المرأه وهی غیر طـالبه علی هـذه الکیفیه، کمـا لو قـالت هی للزوج: طلقنی بفـدیه فی یوم الجمعه، فطلقها یوم السبت، أو قـالت: طلقنی بنصف مهری، فطلقهـا بکله أو بربعه فیمـا إذا أرادت التقییـد بالنصف لا الأقل ولا الأکثر، وهکـذا حال سائر الصور المخالفه لطلبها، وفی صور الاختلاف بین المرأه والوکیل قد ذکرنا فی کتاب الوکاله أن الوکیل مصدق.

ثم قال الشـرائع ممزوجاً مع الجواهر: (أما لو قال: طلقها علی ألف من مالها وعلیّ ضـمانها، أو علی عبدها هذا وعلیّ ضمانه صح، فإن رضـیت بذلک فذاک، وإن لم ترض بدفع البذل صح الخلع وضـمن المتبرع کما صـرح به بعضـهم، ولکن فیه تردد بل منع، لأن مرجعه ضمان الأجنبی أیضاً الذی قد عرفت عدم ثبوت شرعیته، بل هو من ضمان ما لم یجب).

لکن الطـاهر الصـحه، إذ هو مثـل مـا إذا طلبت الطلاـق بمـائه من کیسـها، فقال الرجل: لا أطمئن إلی کلامک، فقال الأجنبی: أنا ضـامن لهـا، فـإن أدله الضـمان تشـمل المقـام، ولا منع فی أدله الخلع، وقـد عرفت أنه عقلائی فکل ما لم یمنع عنه الشارع یکون صحیحاً، کما عرفت شمول إطلاق الآیه والروایه له، فقول المسالک: (عدم الصحه لا یخلو من قوه)، محل نظر.

والجواهر صـححه من وجه آخر وإن منع عنه من جهه أنه ضـمان مـا لم یجب، قال: (وورود صـحه ضـمان ألق متاعک فی البحر وعلی ضـمانه، لو قلنا به لا یقتضی صحه الفرض بعد حرمه القیاس عندنا، نعم المتجه فی الفرض کونه من الفضولی الذی یتوقف علی إجازتها الکاشفه عن الصحه وقت البذل وعدمها لما سمعته فی

بحث الفضولی، وأنه جار علی الضوابط، وأما ضمانه ذلک فلا أثر له، اللهم إلّا أن یکون بعنوان الشرطیه والتوسعه فی أمر الفداء، لکن بعد البناء علی صحته من المتبرع).

وما ذکره أخیراً هو مقتضی القاعده.

وفی الإیضاح لم یرجح أحد الطرفین حیث قال عند قول العلامه: (فإن لم ترض بدفع البذل صح الخلع وضمن المتبرع علی إشکال): (ینشأ من أنه ضمان ما لم یجب، ومن أن الضروره قد تدعو إلی ذلک کألق متاعک فی البحر وعلی ضمانه).

ومنه یعرف العکس بأن قال المتبرع: طلقها علی ألف علیّ، فقال الرجل: لا أطمئن بک، فقالت الزوجه: أنا ضامنه له.

لو خالعت فی مرض الموت

ثم قال الشرائع: (ولو خالعت فی مرض الموت صح، وإن بذلت أکثر من الثلث وکان من الأصل، وفیه قول إن الزائد عن مهر المثل من الثلث وهو أشبه).

أقول: قد ذکرنا فی کتاب الوصیه نفوذ منجزات المریض، لأن المرء أحق بماله ما دام فیه الروح، کما ورد بذلک النص والفتوی، وعلیه فکل فدیه الخلع سواء کانت أزید أو أقل أو مساویه، معینه أو غیر معینه تخرج من الأصل، وکذلک حال ما إذا کان الأجنبی متبرعاً بها وإن کان من الحبوه، نعم من یری أن الزائد من الثلث لابد وأن لا تکون زائداً أو یجیز الورثه الزائد، ولو قال: طلقها علی قدر مهر المثل، یقدر الزیاده وعدمها علی المتعارف، إذ المتعارف یرون قدر فدیه مثل هذا الخلع، کما أنهم یقدرون فی کل أمر قدره، وکأن المشهور الذین ذکروا الاعتبار بمهر المثل رأوا أن مهر المثل هو قدر الفدیه فالزائد عنه خارج عن الثلث، وإلا ورد علیهم الإشکال بأنه لا دلیل علی التقدیر بمهر المثل.

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره الجواهر تعليلاً لقول المشهور بقوله: (إن تصرف المريض مقصور على ثلث ماله حيث يكون متبرعاً به وكان مهر المثل هو عوض البضع شرعاً كالقيمه فى المتقومات، ومن ثمه لو تصرف فيه متصرف على وجه يضمنه كوطى الشبهه والمكره يجب عليه مهر المثل، فبذلها فديه للطلاق يتقدر نفوذها من الأصل بمهر المثل، لأن العائد إليها البضع فيعتبر قيمته شرعاً، كما لو اشترت شيئاً بثمن مثله، فإن بذلت من ذلك كان مقدار مهر المثل من الأصل والزائد من الثلث كالمحاباه فى المعاوضات، وحينئذ فلو كان مهر مثلها أربعين ديناراً مثلاً فبذلت مائه ولم يكن عندها غيرها صح للزوج ستون، أربعون فى مقابله مهر المثل وعشرون بالمحاباه هى ثلث باقى التركه ويرجع إلى الورثه أربعون ضعف ما نفدت فيه المحاباه).

وفى المسالك بعد أن نقل القول المذكور عن المبسوط وتممه بما أخذ منه الجواهر فى كلامه المتقدم قال: (نعم نقل قول إن الجميع يعتبر من الثلث، لأن العائد إليها غير متول بالنسبه إلى الورثه، والحجر على المريض إنما هو لحق الورثه، وهو قول موجه، والمصنف نقل هنا قولا إن الجميع يكون من الأصل وإن زاد على الثلث، وهو قول نادر غير موجه والأقوى العمل على المشهور).

أقول: قد عرفت الإشكال فى ذلك، كما قد ظهر مما تقدم الإشكال فيما ذكره الجواهر من عدم صدق المحاباه فى المهر لعدم مقدر عرفاً وشرعاً فى البذل حتى يكون الزائد عليه محاباةً، وكون مهر المثل قيمه للبضع فى بعض الأحوال لا يقتضى كونه قيمه للبذل، لا أقل من الشك فيبقى على العمومات، إذ قد عرفت أن لكل شيء مقداراً فى العرف ومنه فديه الخلع.

ثم إن الشارحين ذكرا أنه لو برئت من مرضها لزم الجميع كسائر المنجزات، وهو كما ذكراه.

ص:۴۱۳

ثم ذكر المسالك وتبعه الجواهر بأن مرض الزوج لا يؤثر فى الخلع، بل يصح خلعه فى مرض الموت، وإن كان بدون مهر المثل، لأن البضع لا يبقى للوارث، وإن لم يجر خلع فلا وجه للاعتبار من الثلث، ولأنه لو طلقها بغير عوض فى مرض الموت لا يعتبر فيه الوضع من الثلث، فكذا إذا نقص عن مهر المثل.

وهو كما ذكراه، أما لو كان الباذل المتبرع فكونه فى مرض الموت يوجب خروجه عن الثلث، ولو تبرع ومات قبل الطلاق لم يكن عليه شىء من التركه، إذ هو كما إذا قال: ألق متاعك فى البحر وعلىّ بدله، ثم مات قبل الإلقاء وألقاه المأمور، ولا فرق بين جهل الملقى بموته قبل إلقائه وعلمه، أما مع علمه فلأنه أقدم على تضييع ماله، وأما مع جهله فلأن الجهل لا يؤثر فى تغيير الحكم.

ولا يقال: إنه مغرور وهو يرجع إلى من غر.

لأنه يقال: إنه زاعم لا مغرور، فهو كمن زعم أن زيداً قال: ألق متاعك فى البحر، والحال أنه لم يقل ذلك، فإنه لو ألقاه بسبب زعمه لم يكن مغروراً وإنما زاعماً، وليس على زيد بدله، اللهم إلاّ أن يقال إنه من قبيل الوكاله فهو كما إذا قال: عمّر دارى وأعطيك حقك، فعمرها جاهلاً بموته قبل التعمير.

ثم قال الشرائع: (ولو كان الفداء إرضاع ولده صح مشروطاً بتعيين المده، وكذا لو طلقها على نفقته بشرط تعيين القدر الذى يحتاج إليه من المأكل والكسوه والمده).

أقول: صحه جعل الفديه رضاع ولده أو ولد غيره أو حضانته أو نفقته فى سنتين للطفل الذى لا يرتضع أو نفقته للطفل بعد الرضاع، وكذا صحه جعل الفديه غسل ملابسه وكنس بيته وتنظيف أوانيه وخدمه والده أو والدته أو تمريض مريضه أو ما أشبه ذلك، بل فعل ما يقصده وإن لم يكن شىء عائداً إليه، ككنس الصحن

الشریف فی العتبات المقدسه أو المسجد أو نحو ذلک، هو مقتضی ُطلاق (ما افتدت به) والروایات المطلقه، بضمیمه ما تقدم من العقلائیه، والتعیین إنما یلزم بقدر دفع الغرر لا أکثر من ذلک.

ومنه یعلم وجه النظر فی إطلاق المسالک، حیث قال: (فیعتبر تعیین ما ینفق علیه کل یوم من الإدام والطعام وما یکسوه فی کل فصل أو سنه، أو یضبط المؤنه فی جمله السنه ویوصف بالأوصاف المشروطه فی السلم).

إذ لا دلیل علی مثل هذا الإطلاق، وإنما اللازم عدم الغرر، ولذا رده الجواهر بقوله: (لا یخفی علیک ما فی ذلک بعد الإحاطه بما أسلفناه من العمومات التی مقتضاها بعد ضبط المده الاکتفاء بالمتعارف له أکلاً وشرباً وکسوهً فی کل فصل کنفقه الزوجه وغیرها، وحینئذ یسقط تفریع إن خرج زهیداً وفضل من المقدار شیء فهو للزوج، وإن کان رغیباً واحتاج إلی الزیاده فهو علی أبیه إن کان الولد فقیراً)((1)).

ثم النفقات الطارءه التی لم تکن ضمن الفدیه ولو ارتکازاً، لیست علی المرأه، ونحوها الخدمات الزائده الطارءه کما إذا کانت الفدیه کنس المسجد فانهدم حیث یحتاج إلی کنس أزید من المتعارف، وکذلک لو مرض الطفل مرضاً لم یکن داخلاً فی إطلاق الخدمه والنفقه ولو ارتکازاً.

ومنه یعرف وجه القبول والرد فی قول القواعد: (ویصح جعل الإرضاع فدیه بشرط تعیین المده والمرتضع، وکذا النفقه بشرط تعیین المده وقدرها من المأکول والملبوس، فإن عاش الولد استوفاه، وإن کان زهیداً فالزیاده للزوج، وإن کان رغیباً فالزیاده علیه).

ثم مما تقدم یظهر أنه لا فرق بین أن تکون النفقه واجبه علی الرجل أو لم تکن واجبه.

۱- جواهر الکلام: ج۳۳ ص ۳۰

كما يعلم وجه النظر فيما ذكره الإيضاح قائلًا: (يصح جعل النفقه الواجبه عليه كنفقته أو نفقه من تجب عليه نفقته فديه بالشرائط المذكوره، لأن الفديه له حينئذ، أما مع عدم وجوبها عليه ففيه نظر، من حيث إنه عوض عن ملكه فيجب أن يكون له، وإذا لم تجب النفقه عليه فالعوض لغيره، ومن أنه مقصود مرغب فيه فيصح ويملكه أولاً ـ بأول جزء وينتقل منه إلى من شرط له بتمامه، كأعتق عبدك عنى، ووجه النظر من أنه إذا لم يحمله إليها إنه لم يحصل له العوض الذى وقع عليه الخلع وتعذر بانقضاء المده فيجب عليها عوضه، ومن أنها قد بذلت له ذلك ومكّنته وهو امتنع من استيفائه فلا يضمن عوضه).

ثم إنه لا يبعد صحه جعل الفديه أن تصلى أو تصوم أو تحج أو تخمس أو تزكى أو ما أشبه ذلك من الواجبات عليها، أو تترك شرب الخمر أو نحو ذلك من المحرمات، فيما إذا كانت تاركه للواجبات أو فاعله للمحرمات وهو يهمه تدينها لأنها قريبه له أو لأنه يربأ بأن يقال: إن زوجته السابقه تركت الصلاه أو تشرب الخمر أو نحو ذلك، وقد ذكرنا فى مسأله الإجاره على الواجبات أن مقتضى القاعده الصحه، ووجوبها لا ـ ينافى الإجاره، فلا يقال هنا: كيف يجعل الرجل الفديه ما يجب على المرأه، ولو قيل بانصراف الفديه عن مثل ذلك، قلنا: إنها منصرفه أيضاً عن مثل الرضاع والخدمه، فتأمل.

لو مات قبل تمام المده

ثم قال الشرائع: (ولو مات قبل المده كان للمطلق استيفاء ما بقى، فإن كان رضاعاً رجع بأجره مثله، وإن كان إنفاقاً رجع بمثل ما كان يحتاج إليه فى تلك المده مثلًا أو قيمةً).

وفى المسالك: (وإن مات قبل تمام المده انفسخ العقد فيما بقى منها دون ما مضى، فيستوفى الزوج الطعام والكسوه لما بقى ويرجع بأجره مثل الرضاع

والحضانه فيها، وامتناع الولد من الارتضاع والتقام الثدى كالموت).

وفى الجواهر تأييده بقوله: (لأن العوض له والولد إنما هو محل البذل)، ثم قال: (وعن العامه قول بانفساخ العقد لتعذر الوصول إلى ما عين عوضاً، فهو كالخلع على عين خرجت مستحقه أو كعوض تلف قبل القبض، وهو كما ترى).

لكن الظاهر هو ما ذهب إليه العامه، إذ أى فرق بين أن يموت قبل عمل أى شىء منها بالنسبه إليه أو يموت بعد مده من العمل، وكذلك حال ما إذا كانت الفديه رضاعها بنفسها له فجف لبنها، أو خدمتها بنفسها له فشلت بما سقطت عن الخدمه، أو نحو ذلك كما إذا سجنت أو اختطف الطفل أو نحو ذلك.

هذا ويؤيده أنه كثيراً ما لا تريد المرأه إعطاء المال لعدم المال لها أو ما أشبه ذلك، وإنما تريد الإرضاع والخدمه، اللهم إلّا إذا كان الارتكاز على الأعم، وقد ذكرنا فى باب المهر أن المهر لو كان تعليمها سوره أو صنعه فتعلمت لا يحق لها مطالبه الزوج بالثمن ونحوه.

ومنه يعلم وجه القبول والرد فى قول مناهج المتقين، حيث يقول: (ويجوز جعل إرضاعها ولده فديه فى الخلع بشرط تعيين مده الرضاع، كما يجوز جعل نفقه الخالع أو أحد ممن يجب عليه نفقته عوضاً فى الخلع عليها إذا عين ذلك جنساً وقدراً ومدةً، ولو مات المشروط رضاعه أو الإنفاق عليه قبل انقضاء المده كان للخالع استيفاء ذلك إلى انقضائها وإنما يستوفى النفقه العين دون القيمه، وأما فى الرضاع فقد أفتى جمع برجوعه عليها بأجره مثل الرضاع وفيه نظر، والأوجه أن لا يرجع هنا أيضاً إلّا بالعين فيأتيها بطفل آخر ترضعه، وامتناع الرضيع من الارتضاع منها كالموت).

أما لو سبب الزوج عدم تمكنها من الرضاع بأن أخذ الولد منها فلا حق له عليها، لأنه هو الذى فوت حقه، كما أنه إذا سبب الأجنبى ذلك كان عليه قرار

الضمان على ما ذكروا، ولو احتاج الطفل إلى المزيد من الرضاع أو العنايه كان الزائد على المطلق، ولو احتاج إلى الأقل فالكلام فيه كالكلام فى موته ونحوه لوحده الملاك فى المسألتين.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى قول الجواهر: (نعم يمكن القول بجواز الفداء إرضاعاً ونفقه فى المده ما دام حياً على وجه يسقط استحقاقه، لعموم قوله تعالى: (فيما افتدت به)((١)) وتراضيا عليه، وغيرهما من الأدله السابقه).

ثم قال الشرائع: (ولا يجب عليها دفعه دفعه، بل إدراراً فى المده، كما كان يستحق عليها لو بقى).

ومثله قال فى القواعد وفى المسالك، فهل يتعجل الاستحقاق أو يكون منجماً كما كان، فيه وجهان أصحهما الثانى، لأن الواجب كان حكمه كذلك، ووجه الأول أن التدريج كان بحسب حاله الصبى وقد زالت.

وفى المعارج: لا ريب أن المصالحه فى أمثاله أولى وأحوط.

لكن مقتضى القاعده هو ما ذكره المشهور إلّا أن يكون الارتكاز على الدفع مع المحذور فيرجع إليه.

ومما تقدم ظهر وجه القبول والرد فى قول القواعد، حيث قال: (ولو خلعها على أن تكفل بولده عشر سنين جاز إذا بينا مده الرضاع من ذلك حولاً أو حولين إن كان فيه رضاع، ولا يحتاج إلى تقدير اللبن بل مدته، ويفتقر إلى تعيين نفقه باقى المده قدراً وجنساً فى الطعام والإدام والكسوه، فإذا انقضت مده الرضاع كان للأب أن يأخذ ما قدر من طعام وإدام كل يوم ويقوم هو بما يحتاج إليه الصبى وله أن يأذن لها فى إنفاقه، ولو مات فى مده الرضاع لم يكن له أن يأتى بغيره للرضاع، ولو لم يحمل الصبى إليها للرضاع مع إمكانه حتى انقضت المده ففى استحقاقه العوض نظر).

١- سوره البقره: ٢٢٩

ثم لو كانت الفديه محل خطر عليه أو عليها شرعاً أو عقلاً، فالظاهر عدم صحه جعلها فديه، مثل جعل الفديه عليها حضانه ولده إلى حال البلوغ والمرأه مشبوهه إذا بقى الولد المراهق عندها عملت معه السوء، أو كان الأمر خطراً عليها من جهه أنها تمرض بسبب الحضانه لضعف بنيتها أو نحو ذلك.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو تلف العوض المبذول قبل القبض لم يبطل الخلع، بلا خلاف ولا إشكال، للأصل والعمومات التى خرجنا عنها فى البيع لدليله، بل فى المتن وغيره إنه باق على استحقاقه ولزمها مثله أو قيمته إن لم يكن مثلياً، بل ظاهر كشف اللثام اتفاقنا عليه).

قال فى المسالك: (أما عدم البطلان بتلف العين فلأصاله الصحه، وبطلان البيع بذلك خرج بنص خاص، فيبقى الباقى على أصل الصحه، وأما ضمانها له بالمثل أو القيمه فلعموم قوله (صلى الله عليه وآله): «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»((١))، ويدها آخذه للعين ولم تؤدها إلى مالكها فتكون ضامنه لها بمثلها إن كانت مثليه، أو قيمتها يوم التلف إن كانت قيميه، ولا فرق فى ذلك يوم تلفه باختيارها أم بآفه من الله سبحانه أو بإتلاف أجنبى، لكن فى الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الأجنبى، فإن رجع عليها رجعت على الأجنبى إن أتلفه على وجه مضمون).

أقول: هو كما ذكره، لأن كل ذلك مقتضى القاعده، فاحتمال بعض المحققين فى كتاب الإجاره اقتضاء التلف قبل القبض الانفساخ كالبيع لفوات معنى المعاوضه التى مقتضاها تبديل ملك بملك ويد بيد، غير ظاهر بعد أن الملك أصبح له، وبذلك تمت المعامله، ولا وجه لانفساخها وإنما الضمان ثبت من دليل آخر،

١- المستدرك: ج٢ ص٥٠٤ الباب ١ ح١٢

نعم يحتمل أن يكون التلف السماوى غير مضمون، إذ الشىء أمانه فى يده حتى يوصله إلى صاحبه، والمفروض أنه لم يتعد ولم يفرط فأصاله البراءه محكمه.

ومنه يظهر وجه النظر فى قول المعارج، حيث قال: (المسأله لا تخلو عن شوب إشكال، واحتمال البطلان قائم من حيث إن أساس العقود على التراضى، وهو إنما وقع على العين الخاص ومع عدم التمكن منها أو تعذرها لا يقاس غيرها عليها، والظاهر أن لا نزاع مع حصول التصالح بينهما بما بذلت عوضاً عنها).

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو خالعها بعوض موصوف، فإن وجد الزوج ما دفعته على الوصف المشترط فذاك، وإلا كان له رده والمطالبه بما وصف الذى هو حقه، وله الرضا بالمدفوع وفاءً عن حقه مع التراضى منهما بلا خلاف ولا إشكال، وإن كان ما دفعته معيباً تخير بين قبوله والمطالبه بأرشه وبين رده والمطالبه بفرد آخر كما تقدم ذلك فى السلم، ولو كان ما خالعها عليه شيئاً معيناً فبان معيباً رده إن شاء وطالب بمثله أو قيمته، وإن شاء أمسك مع الأرش، وكذا لو خالعها على عبد على أنه حبشى فبان زنجياً، أو على ثوب على أنه نقى فبان أسمر).

أقول: قد يكون العوض معيناً خارجياً أو كلياً فى المعين أو فى الذمه أو جزء مشاع أو أحد فردى المردد، فإن كان كلياً فى المعين وأعطاه فرداً وكان معيباً تخير بين التبديل وأخذ الأرش، لكن إذا لم تعط الزوجه الأرش وإنما أرادت التبديل كان الحق معها، لأن الفرد مع الأرش خلاف الأصل، وإنما الأصل التسليم لفرد من المعين وهى تريد إعطاءه له فلا حق له فى غيره، وإن كان كلياً فى الذمه فكذلك، نعم الفرق بينهما وجوب إعطائه لأحد أفراد المعين بخلاف الكلى فى الذمه، إذ لا حصر له فى فرد خاص من الأفراد، كما أن هناك فروقاً أخر، كما حقق فى مسأله أطنان القصب التى احترق بعضها.

ص:۴۲۰

ولو كـان جزءاً مشاعـاً مثـل نصف الـدار، وكـان نصف الـدار معيباً دون النصف الآخر، لم يكن للزوج أن يلزمها بأخـذ النصـف المعيب مع الأرش، بل له النصف الصحيح لأنه أقرب إلى الأصل من النصف المعيب والأرش.

ولو كان فرداً من المردد، فالظاهر أنه كالكلى فى المعين، وقد ذكرنا فى الشـرح إشـكال السيد الحكيم (رحمه الله) فيه وما يمكن أن يقال على الإشكال.

وأما لو كان معيناً فبان معيباً، فقد علل المسالك ما ذكره الشرائع بقوله: (إذا كان العوض معيناً فظهر معيباً فله الأرش): (لأنه نقص حـدث قبـل القبض وكـان مضـموناً عليهـا كما يضـمن الجمله، وذكر المصـنف وغيره أن له رده والمطالبه بمثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كـان قيميـاً، لأن فوات الجزء الموجب للعيب أو الوصف كتبعض الصـفقه فيتخير بين رده وأخـذ عوضه وبين إبقـائه مع أرشه، وهـذا بخلاف البيع، فإنه مع رده لا يرجع إلى عوضه، بل يجب انفساخ البيع، والفرق أن الطلاق المرتب على العوض قد وقع قبل الرد والأصل فيه اللزوم، وليس هو كغيره من عقود المعاوضات القابله للتفاسـخ مطلقاً، بل يقف فسـخه على أمور خاصـه بـدليل خاص لا مطلقاً، فلا وسـيله إلاّ إلى تحصـيل المطلوب من العوض بما ذكر، ومثله ما لو خالعها على عبـد معين على أنه من جنس خاص فبان من غيره، لأن الفائت الوصف الموجب للعيب على تقدير كونه أنقص).

أقول: الـدليل المذكور غير تام، لأن الطلاق كان مبنياً على العوض، وحيث فسد العوض تبين بطلان الطلاق إلاّ على ما ذكروا من تبـدل الخلع إلى الطلاق الرجعى وقد عرفت الإشـكال فيه، فإن الرجل لم يرد الطلاق إلاّ على هذا التقدير لا على نحو التعليق، بل على نحو الإنشاء المقيـد مثل إنشاء الأمر المتعلق بحاله خاصه، وفرق بين الأمرين، حيث إن التعليق معناه عدم الإنشاء، لأن الإيجاد لا يمكن معلقاً، إذ

لا ـ تخرج الحاله عن الإيجاد وعدم الإيجاد، فلا واسطه بخلاف التنجيز المقيد، كما فصلوا ذلك فی الأصول وفی باب العقود والإيقاعات من الفقه.

نعم يصح ذلك على تقدير الارتكاز للأعم، كما ذكروا مثل ذلك فی البيع، ومن هنا أشكل عليه فی الجواهر بقوله بعد نقل جمله من كلامه: (إلاّ ـ أنه كما ترى، ضروره اقتضاء تسلطه على الرد فسخ الملك الحاصل بسبب البذل، ومقتضاه حينئذ عود الطلاق إلى الطلاق المجرد عن العوض كما لو رجعت هی بالبذل، وليس هذا فسخاً للطلاق، لا ـ المطالبه بالمثل أو القيمه المحتاجين إلى مملك جديد، خصوصاً فی تخلف الوصف المسلط فی باب البيع وغيره من المعاوضات على الفسخ خاصه)، ومن هنا قال فی آخر كلامه: (وللنظر فی هذه المطالب مجال إن لم تكن إجماعيه لا نص فيها، وإنما هی أحكام اجتهاديه، ولو قيل فی فوات الوصف بتعين أخذه بالأرش كان حسناً).

وإن كان فيه ما ذكرناه من الفرق بين وجود الارتكاز للأعم وعدمه، والإشكال فی تبدل الخلع إلى الطلاق، كما يرد على قول المسالك أخيراً فی فقد الوصف ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر فی قول الجواهر بعد كلامه المتقدم: (والذی أوقع الشهيد فی هذا الإشكال هنا وغيره من المقامات بناؤه على أنها معاوضه حقيقيه، والمتجه على ذلك فی تخلف الوصف الرد وانقلاب الطلاق إلى المجرد عن العوض، وفی العيب التخيير بين الرد ــ ويكون الحكم كذلك ــ وبين الأرش بناءً على أن ذلك مقتضی قاعده «لا ضرر ولا ضرار» فی البيع وغيره من المعاوضات، نعم يتجه كلامهم هنا بناءً على ما ذكرناه من أنه لا معاوضه حقيقيه أو اصطلاحيه، وإن كانت معاوضه بالمعنى الأعم التی هی كالباعث والداعی والمراد من الفداء، ولا ـ ريب فی تحققه عرفاً بالمثل والقيمه فی المعيب وتخلف الوصف وبالأرش فی

ص:۴۲۲

المعيب وتفاوت القيمه فى تخلف الوصف، بل لعل ذلك هو المتعارف فى تدارك الفداء).

كما أن منه يعلم وجه النظر فيما ذكره الشرائع بعد ذلك بقوله: (أما لو خالعها على أن الثوب إبريسم فبان كتاناً صح الخلع وله قيمه الإبريسم وليس له إمساك الكتان لاختلاف الجنس).

إذ مقتضى القاعده هو التفصيل الذى ذكرناه بين ارتكاز الأعم فيصح، وبين غيره فيبطل، وإن علله المسالك بقوله: (أما لو بذلت له شيئاً فظهر من خلاف الجنس المعين، كما لو خالعها على أن الثوب إبريسم فظهر قطناً أو كتاناً لم يثبت الأرش لفوات الحقيقه بأسرها، بل له قيمه ما عيناه لأنها أقرب إلى حقيقته، ولا يبطل الخلع لوجود العوض فيه فى الجمله، وليس للزوج إمساك الثوب المخالف لجنس ما عينا، كما لو عقد على عين فبانت غيرها، لأن اختلاف الأجناس كاختلاف الأعيان مع احتمال البطلان هنا بتبين عدم وجود العوض الذى عيناه بخلاف ما لو فاتت صفه خاصه، ولكنهم نظروا إلى وجود الماليه للمبذول فى الجمله، وفوات الجنس ينجبر بالقيمه كما يجبر بها فوات الوصف).

إذ فيه: إن هذا التعليل شبيه بالاستحسان، وإنما المعيار ما ذكرناه من إرادتهما ولو ارتكازاً الأعم فيصح فى الجميع، أو لا فيبطل فى الجميع.

كما أن منه يعرف عدم الفرق بين المثالين الذين صحح أحدهما الجواهر دون الآخر، حيث قال بعد كلام الشرائع المتقدم: (وإن كان قد يناقش فى خصوص المثال بأنه من نحو تخلف الوصف بعد الاشتراك بالثوبيه التى هى جنس لهما، كالاشتراك فى العبديه بالنسبه إلى الزنجى والحبشى، إلاّ أنه يمكن التمثيل بما لو خالعها بمعين على أنه

ثوب مثلًا فبان حيواناً مثلًا كان له المطالبه بالقيمه أو الثوبيه، وليس له إمساك الحيوان إلّا مع التراضی بينهما).

لا ينفع الاشتراک فی الجنس

لوضوح أنه لا ـ فائده فی الاشتراک فی الجنس مع إرادتهما الخاص، وإلا فالثوب والحيوان أيضاً مشترکان فی جنس أعلی، ولذا ألمع إلی الإشکال الذی ذکرناه عن المعارج، حيث قال بعد ذکره بعض ما تقدم: (والحق أن القطع فی أمثال تلک الفروع من غير نص فی غايه من الإشکال، واحتمال البطلان قائم فی خلاف الوصف أيضاً لورود المعاوضه علی المعين فی نظره وسلامته، فمع فقد السلامه يکون العقد وارداً فی غير مورده ومتجاوزاً عن مقصوده).

ومما تقدم يعلم أنه لا فرق فی کل المسائل السابقه فی تخلف الوصف أو النقص أو کونه جنساً آخر بين کون الموجود أغلی أو أرخص أو مساوياً.

ثم لو لم يعلم هل کان مرادهما الأعم الموجب للصحه، أو الخصوص الموجب للبطلان، ولم يمکن الاستفسار منهما لموت أو جنون أو ما أشبه أو أنهما نسيا ذلک، فالمرجع العرف فی أنه هل يراد فی مثل ذلک الأعم أو الخاص، لأنه فی المعاملات يؤخذ بظاهر اللفظ الذی هو طريق إلی المراد إلّا إذا ثبت خلافه حتی بالنسبه إلی الإنسان نفسه حيث يشک فی مراده بعد إجراء العقد والإيقاع، ولو لم يکن للفظ ظاهر عرفی أو فقدنا اللفظ أيضاً لأنه کان مکتوباً فی رقعه مثلًا وقد مزقت أو نحو ذلک فأصاله الصحه فی الطلاق محکمه.

أما بالنسبه إلی البدل فالمحکّم قاعده العدل فی الماليات مع التردد بين نقيضين، وکذلک فی غيرها من أمثالها، مثل ما إذا شک فی أنه هل کان البدل أن تصوم عن أبيه شهراً أو تصلی عنه سنه، حيث تأتی بنصفهما، ولو کان من الأعم والأخص أخذ بالمتيقن انتقاله من المرأه إليه، لأصاله البراءه من الزائد، ولو کان بينهما

عموم من وجه فالمرجع القاعده أو القرعه على ما عرفت.

ثم قال الشرائع: (ولو دفعت ألفاً وقالت: طلقنى بها متى شئت، لم يصح البذل).

وعلله فى المسالک بقوله: (لأن المعتبر فى البذل الصحيح كونه فى مقابله الطلاق الواقع على الفور، فإذا جعلته فى مقابله الواقع مطلقاً فكأنها قد جعلته فى مقابله طلاق باطل فيبطل البذل).

وعلله الشيخ فى المبسوط بأنه سلف فى طلاق، وبأنه عوض على مجهول.

ثم قال: وفى الكل نظر، لأن هذه الصيغه كما تناولت الطلاق الباطل مع التراخى تناولت الفوريه بعد هذه الصيغه لأنه لا يلزم من بطلان التراخى ولا من اشتمالها على الباطل وغيره بطلان مدلولها أجمع، وكذا القول فى كونه سلفاً فى طلاق، لأن المشيئه تشمل ما لو أوقعه فى الحال، وأما كونه عوضاً على مجهول فظاهر المنع.

لكن الظاهر الصحه، إذ كل هذه التعليلات لا تفيد البطلان بعد شمول الأدله له، وقد تقدم أنه لا دليل على الفوريه كما قد عرفت أنه لا دليل على لزوم كون البذل من المرأه إنشاءً، بل يكفى الرضا المحقق بالإخبار أيضاً.

ومنه يظهر وجه النظر فى قول الجواهر تعليلاً له لعدم إنشاء فعلى: (إذ المفهوم من هذه العباره الإعلام بأنها باذله ذلک وليس هو إنشاء بذل نحو قول المشترى: بعنى مالک هذا بدرهم متى شئت، ولو فرض دلاله القرينه على إراده إنشاء بذل فعلى لذلک، وقال الزوج: أنت طالق، لم يكن إشكال فى الصحه).

فإن كلامه الأخير وإن كان تاماً، إلّا أن كلامه الأول محل نظر.

ولا- يخفى أن مرادنا بالرضا الكافى فى تحقق الخلع ولو بدون الإنشاء، الرضا الذى جعلها فى صدد الطلاق لا الرضا بدون الصدديه، فلا يقال: إن كفى الرضا على ما تذكرون صح خلعاً وإن لم تطلب، ولذا الذى ذكرناه من الإشكال فى تعليل المسالک

رده الجواهر بقوله: (واحتمال البطلان للفصل بين إنشائها وقوله بقولها (متى شئت) لا ينبغى أن يذكر، ضروره عدم قدح مثل ذلك فى فوريه المعاوضات، فضلاً عن المقام، بل ربما يرجع إلى ما ذكرنا ما يحكى من تعليل الشيخ البطلان بأنه سلف فى طلاق وبأنه عوض على مجهول أى للجهل بالطلاق الواقع، وإلا أمكن النظر فيه بأن هذه الصيغه كما تناولت الطلاق الباطل مع التراخى تناولت الفورى بعد هذه الصيغه، ولا يلزم من بطلان التراخى بطلان مدلولها أجمع).

ثم إن مما ذكرناه يظهر أيضاً وجه النظر فيما علل البطلان فى محكى كشف اللثام بالتعليق المانع من القبول كالإيجاب.

إذ فيه: إنه ليس من التعليق فى شىء على ما ألمعنا إلى مثله فى بعض المسائل السابقه.

ولذا الذى ذكرناه قال فى مناهج المتقين: (ولو دفعت إليه شيئاً وقالت: طلقنى بها متى شئت، قيل: لم يصح البذل، وكذا الخلع إن لم يأت بصيغه الطلاق، ويكون رجعياً إن أتى بالصيغه، ولو قيل بصحه البذل والخلع جميعاً لم يكن بعيداً).

ثم إنه يصح أن تعطى المرأه البذل على الطلاق مطلقاً، سواء أراد الرجل أن يجعله رجعياً أو بائناً بالتطليق ثلاث مرات أو مرتين فيما طلقها قبل ذلك تطليقه، كما أنه يصح جعلها الجامع فديه سواء بين مالين أو عملين أو عمل ومال، مثل أن تكون الفديه الجامع بين قضاء صلاه أبيه أو صومه، أو بين دار ودكان، أو بين أحد الأولين وأحد الآخرين، لكن بشرط أن لا يكون مثل ذلك غرراً عرفاً، وإلا فقد عرفت إبطال الغرر فى الفديه فيبطل الخلع ولا يصح طلاقاً أيضاً.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو خالع اثنتين فصاعداً بفديه واحده صح بلا خلاف أجده فيه، وإن كان لو لاه لأمكن المناقشه فيه بخروجه عن

أدله المشروعيه التى لا إطلاق فيها ولا عموم يشمل الفرض، وقد عرفت أنه على خلاف الأصل، اللهم إلّا أن يدعى معلوميه إلغاء الوحده التى هى مورد تلك الأدله كما ألغيت فى أصل الطلاق الذى من أدلته ما عرفت من الحصر بقول أنت طالق، بل قد يدعى صدق (افتدت) على كل واحد منهما).

أقول: والقاعده الصحه لما ذكره، بالإضافه إلى ما تقدم من العقلائيه الموجبه للصحه بعد الإطلاق والعموم فى الأدله، مما يدل على أن الشارع لم يغيره، ومن هنا كان المحكى عن السرائر أنه ذكر فى صحه جعل الشىء الواحد عوضاً عن المهر والفديه للمتعدده من النساء وانقسامه بينهن بالسويه، أنه من مقتضيات المذهب، تبعاً لما قاله الشيخ فى كتاب الخلع من المبسوط: إن الذى يقتضيه مذهبنا أن نقول إن تزوج أربعه بمهر مسمى أن المهر صحيح وينقسم بينهن بالسويه، وكذلك فى الخلع والفداء يكون صحيحاً ويلزم كل واحده منهن حصتها بالسويه، ومنه يعلم صحه ما إذا جعل الشىء الواحد من الفديه وغيرها، كما إذا قال الرجل لها: بعتك الكتاب وطلقتك على ألف، فقالت: قبلت.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وعلى كل حال، كانت الفديه المبذوله بينهما بالسويه كما عن الشيخ والأكثر، لظهور أمثال ذلك فيها، ولا يقدح الجهل بالتقسيط، كما لا يقدح فى غير المقام من المعاوضات المعتبر فيها المعلوميه فضلاً عن المقام).

لكن الظاهر كون التقسيط بالنسبه كما فى سائر المعاملات، فلو باع داراً قيمتها بألف ودكاناً قيمته بخمسمائه بألفين رأى العرف الذى يرتكز عليه المتعاقدان أيضاً أن ثلثى الألفين فى قبال الدار وثلثه فى قبال الدكان، وتظهر الفائده فيما إذا كان البائع أو المشترى متعدداً أو ظهر بطلان أحدهما، وكذلك إذا جمع بين امرأتين فى عقد واحد لرجلين أو لرجل بمهر الألف، بينما مهر إحداهما ضعف مهر

الأخرى عرفاً، وكذلك إذا جمع بين عقد وبيع، ويظهر من المسالك ترجيح ما ذكرناه، وتبعه الجواهر.

قال فى المسالك: (وهل يقسط فى الخلع على رؤوسهما أو على مهر المثل، وجهان، اختار الشيخ والمصنف والأكثر الأول، لأن البذل ذكر فى مقابلتهما، ووجه توزيعه على مهر أمثالها أن ذلك هو الملحوظ فى قيمه البضع حيث يفتقر إلى تقويمه، ومن ثم اعتبر فى خلع المريضه مهر مثلها، كما إذا باع عبيداً صفقه واحده، فإن الثمن يوزع على قيمه العبيد حيث يحتاج إلى التوزيع، فإن استوى المهر استوين فيه، وإن تفاوت تفاوتن، ثم أظهر التوقف فى المسأله قال: وتوقف فى المختلف بين الوجهين وله وجه، وأغرب القاضى ابن البراج حيث جعل المعوض مقسوماً عليهما على قدر ما تزوجهما به من المهر، ولعله يجوز به فى اعتبار مهر المثل كما أطلق المتقدمون الأرش أنه تفاوت ما بين قيمه العين صحيحه ومعيبه، وأرادوا نسبه ذلك من الثمن لا نفس التفاوت حذراً من اجتماع العوض والمعوض لواحد، بل الزياده عليهما).

وتبعه فى الميل إلى التوقف المعارج، حيث قال: ولذا توقف فى المختلف وهو فى محله.

ومن ذلك يظهر وجه النظر فى قول مناهج المتقين، حيث قال: وفى تقسيط الفداء على رؤوسهم أو على مهر المثل أو على مهر المسمى لكل منهما وجوه أوجهها الأول، إذ قد عرفت أن الأوجه الأوسط.

ولذا قال فى الجواهر فى أخير كلامه: (فليس حينئذ إلّا التوزيع على نسبه مهر المثل).

نعم ينبغى استثناء ما لو أرادتا التوزيع بالسويه، كما أن الأمر كذلك لو أرادتا العكس بأن تكون فديه الأقل مهراً أكثر وفديه الأكثر مهراً أقل، إذ المعيار بإراده الجانبين ولو ارتكازاً، وكثيراً ما يقع مثل ذلك، فإن الزوج قد

لا يستعد لأخذ الفديه من الجميله بقدر ما يأخذ من القبيحه، سواء كان مهر مثلهما مساوياً أو بالتفاوت ولو العكسى، وذلك لأن القبيحه بنت ثرى أو صاحب منصب أو ما أشبه فمهرها أكثر، بينما الجميله بنت فقير أو نحوه فمهرها أقل.

ثم إن الشرائع قال: (ولو قالتا: طلقنا بألف، فطلق واحده كان له النصف).

وفى الجواهر: (بناءً على التسويه وما يقتضيه التوزيع على مهر المثل أو المسمى لها فى النكاح على القولين الآخرين، ولا يقدح فى الصحه اختلاف السؤال والإيقاع، لأن كل واحده مقصوده بنفسها منفرده، كما لو قال رجلان: رد عبدينا بكذا، فرد أحدهما دون الآخر)((١)).

لكن مقتضى القاعده الفرق بين إرادتهما أو أحدهما الجمع حتى أنهما لا تريدان الانفراد فالخلع باطل بالنسبه إليهما فى الأول، وبالنسبه إلى غير من تريد الانضمام فى الثانى، وبين إرادتهما الانفراد حيث يصح الخلع فيهما.

وكذلك الحال إذا ظهر بطلان أحد الخلعين فيبطلان فى صوره إرادتهما الانضمام، ويبطل خلع مريده الانضمام.

وكذا حال رد عبدينا بكذا وسائر العقود والإيقاعات، لأنها تتبع القصود، نعم لا يبعد أن يكون الظاهر من مثل ذلك إراده كل واحد واحد.

وهكذا حال ما إذا قالت الأختان: زوجنا بنفرين، حيث يبطل العقدان أو أحدهما فى صوره إرادتهما الانضمام أو إراده إحداهما ذلك، وفى العكس أيضاً فيما إذا قال الأخوان: زوجنا بامرأتين.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره المسالك بقوله: (وقد ينقدح إراده كل واحده طلاقهما معاً ولا تريد الانفراد، فلا يكون الاقتصار على إحداهما مطابقاً للسؤال، لكن ظاهرهم عدم الالتفات إلى هذا الاحتمال لأنه خلاف الظاهر، وفى التحرير استشكل فى ثبوت النصف لو اقتصر على طلاق الواحده، ووجهه ما ذكرناه).

١- ج واهر الكلام: ج٣٣ ص٣٥

إذ لا وجه لعدم الالتفات إلى هذا الاحتمال بعد كون الميزان ما ذكرناه.

ومما ذكرناه يعلم حال فرعه الثانى، حيث قال: (وفرق بعضهم بين هذه الصوره وبين ما لو ابتدأهما فقال: خالعتكما بألف، أو أنتما طالقتان بكذا، فقبلت إحداهما خاصه، فإنه لا يقع هنا شىء، لأن القبول لم يوافق الجواب، كما لو قال: بعتكما هذا العبد بألف، فقال أحدهما: قبلت)((١))، والفرق لا يخلو من النظر.

فإن مقتضى القاعده عدم الفرق بين المسألتين، أما قوله بعد ذلك: (ثم على تقدير وقوعه على واحده منهما لو عقب بطلاق الأخرى لم يستحق العوض لتأخر الجواب عن الاستدعاء ووقع الطلاق رجعياً من هذه الحيثيه)، فقد عرفت ما فيه سابقاً أولا: بعدم الاحتياج إلى الفوريه، وثانياً: بعدم وقوع الطلاق رجعياً.

كما أنه يظهر النظر أيضاً فيما ذكره بقوله: (بخلاف ما لو قالت الواحده: طلقنى ثلاثاً بألف مثلًا، وطلق واحده، لأن المرأه الواحده يتعلق غرضها بالتعدد) إذ هنا أيضاً لها صورتان، ففى إرادتها أن كل طلاق منضم أو منفرد له قدره من الأجر يقع الطلاق ويستحق المقدار بخلاف ما إذا قصدت الانضمام.

ومما تقدم يظهر وجه القبول والرد فى قول العلامه فى القواعد: (لو قالت: طلقنى بألف، فالجواب على الفور، فإن تأخر فالطلاق رجعى ولا فديه، ولو قالت: طلقنى بها متى شئت، لم يصح البذل وكان الطلاق رجعياً، ولو قالتا: طلقنا بألف، فطلق واحده كان له نصف الألف، وإن عقب بطلاق الأخرى كان رجعياً ولا فديه لتأخر الجواب، ولو قال: أنتما طالقتان، طلقتا واستحق العوض أجمع، ولو قالت: طلقنى ثلاثا على أن لك علىّ ألفاً، فطلقها، قيل: لا يصح لأنه طلاق بشرط، والوجه أنه طلاق فى مقابله عوض فلا يعد شرطاً، فإن قصدت الثلاثه

١- انظر جواهر الكلام: ج٣٣ ص٣٥

ولاءً لم يصح البذل وإن طلقها ثلاثاً مرسلاً لأنه لم يفعل ما سألته، وقيل: له ثلث الألف لوقوع الواحده، وفيه نظر)((١)).

ثم إنك حيث عرفت عـدم اعتبار الاتصال بين الطلب والطلاق فلا وقع للإشـكال الذى ذكره الإيضاح فيما لو طلبت الطلاق ثلاثاً بألف قائلًا:

(وأعلم أن هيهنا إشكالاً وهو اتصال الطلاق بالبذل بلا فصل شرط فى صحته، فإذا جعل الألف فى مقابل الثلاث للطلاق الثانى لا يتصل بالبذل لتخلل زوال النكاح بالطلاق الأول والرجعه، وأجيب عنه بأن ذلك من مقدمات الطلاق ومصـححاته فلا يعد فصلًا، والاتصـال فيمـا هو بالتدريـج إنما هو بالجزء الأول، واتصال الباقى به، وعنـدى فيه نظر، فإن البـذل ليس على الأول وبعـده يكون بذلاً على طلاق يحصل فى نكاح آخر فلا يصح المبتدأ، فكذا الباقى، وتنزيل الرجعه منزله البقاء مجاز بخلاف الأصل، فلا يكون له حكمه من كـل وجه، وأيضـاً لو كـان الطلاـق الأـول ببـذل لكان بائناً فلا تصـح الرجعه ولا يتحقق البـذل على ما بعـده بنكاح متجـدد، ولاـ يصـح لأـنه لم يرد الطلاـق عقيب البـذل بلاـ فصل، ولو كان الأول بغير بـذل لكان رجعياً ويكون فصـلًا بين البـذل وطلاقه).

ثم لو قـالت المرأه: إن طلقتنى الثـانيه فلك ألف، أو قالت: إن طلقتنى الثالثه فلك ألف، فإن الطلاق الأول فى الأول والأولين فى الثانى ليسا بخلع، ولا يستحق بسببهما شيئاً، وإن طلق الثانى طلاقاً صحيحاً أو الثالث كذلك استحق البذل.

ولو طلق الأول مثلًا فى الصوره الأولى بـداعى ذلك ثم رجعت المرأه عن بـذلها صح الطلاق الأول إلّا أن يكون المطلق طلق فى هـذا الظرف على مـا ذكرناه مثله فى بعض الفروع السابقه، فإن الطلاق الأول يقع باطلًا، فإن خصوصـيات الطلاق المقصوده على نحو التقييد إذا لم تكن فى الواقع لم يقع الطلاق، بل حاله حال ما إذا طلقت هذه الجالسه بقيد أنها هند ولم تكن هنداً، بل كانت دعداً، وكذلك فى باب

١- ق واعد الأحكام: ج٣ ص١٦٣

النكاح وسائر العقود والإيقاعات.

ثم إن العلامه قال: (ولو قالت: إن طلقتنى فأنت برىء من الصداق، لم يصح الإبراء لوقوعه مشروطاً وكان الطلاق رجعياً، ولو قالت: طلقنى على ألف، فقال: أنت طالق، ولم يذكر الألف، فله أن يقول: لم أقصد الجواب ليقع رجعياً.

أقول: أما فرعه الثانى فهو مقتضى القاعده، وأما فرعه الأول فقد عرفت أن فيه إشكالين، لأنه أولاً: ليس بشرط، وثانياً: إذا بطل الإبراء بطل الطلاق أيضاً، ولم يقع رجعياً على ما سبق، وسيأتى تفصيل بعض الفروع المذكوره عند تعرض الشرائع لها.

لو بانت الفديه مستحقه

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو خالعت على عين فبانت مستحقه، قيل والقائل الشيخ وتبعه غيره: يبطل الخلع الذى هو معاوضه، لبطلان أحد العوضين، لكن قد عرفت المناقشه فى ذلك غير مره، ومن هنا قال المصنف: لو قيل يصح الخلع ويكون له القيمه أو المثل إن كان مثلياً كان حسناً، لكون ذلك هو المتعارف فى تدارك الفداء، وأولى من تداركه بمثل العين على نحو الفداء فى الإحرام).

وحيث قد تقدم الكلام فى ذلك وأن مقتضى القاعده البطلان إلّا إذا كان الارتكاز على الكلى وكان ذلك من باب التشخيص فيصح، لا حاجه إلى إعاده الكلام فيه.

ثم قال الشرائع: (ويصح البذل من الأمه، فإن أذن مولاها انصرف الإطلاق إلى الافتداء بمهر المثل، ولو بذلت زياده عنه قيل يصح وتكون لازمه بذمتها يتبع بها بعد العتق واليسار، وتتبع بأصل البدل مع عدم الإذن، ولو بذلت عيناً فأجاز المولى صح الخلع والبذل، وإلّا صح الخلع دون البذل ولزمها قيمته أو مثله تتبع

به بعد العتق، ويصح بذل المكاتبه المطلقه ولا اعتراض للمولى، وأما المشروطه فكالقن).

ولكن حيث إن المسأله ليست محل الابتلاء فى الحال الحاضر نتركها إلى المفصلات.

ص:۴۳۳

المحتويات

ص:۴۳۴

ص:۴۳۵

ص:۴۳۶

ص:۴۳۷

ص:۴۳۸

ص:۴۳۹

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِی الَّذِینَ یَعْلَمُونَ وَالَّذِینَ لَا یَعْلَمُونَ
الزمر: ۹

المقدمة:
تأسّس مرکز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:
نظراً لقلة المراکز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الکترونیة من الکتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلکترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.
وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراکز الشیعة.

الأهداف:
نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام
تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة
تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات
توسیع عام لفکرة المطالعة
تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیة

السیاسات:
مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراکز المرتبطة
الاجتنباب عن الروتینیة وتکرار المحاولات السابقة
العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ۸ أنظمة؛

۱.JAVA

۲.ANDROID

۳.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

۷.CHM

۸.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

۱.ANDROID

۲.IOS

۳.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.


مركز القائمية اصبهان للبحوث والتحريات الكمبيوترية
WWW
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹